Wegfall der Bereicherung
nach § 818 Abs. 3 B.G.B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Rostock

vorgelegt von

Elisabeth Rubensohn,

Referendarin aus Rostock.

Rostock
Winterbergs Buchdruckerei
1931.

Referent: Professor Dr. Walsmann.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Literaturverzeichnis.

Appelius: Der Anspruch des Staates auf Rückerstattung zu Unrecht gezahlter Beamtendienstbezüge. Preuss. Verw.-Blatt 1927 S. 527 ff.

Bolze: Der Anspruch auf Rückgabe aus einem nichtigen Geschäft. Arch. ziv. Pr. Bd. 82 S. 1 ff.

Collatz: Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung. Berlin 1899.

Corpus iuris civilis: Editio Stereotypa duodecima. Mommsen-Krüger) Berlin 1911.

Cosack und Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Band 8. Aufl. Jena 1927.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts; Recht der Schuldverhältnisse, Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg: Das bürgerliche Recht; die Schuldverhältnisse. 1. und 2. Aufl. Halle 1899.

Dernburg: Pandekten, Bd. 2. Berlin 1903.

Deutsche Juristenzeitung.

Ebbecke: Gestaltung des Bereicherungsanspruchs im einzelnen. Recht 1912 S. 745 ff.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus: Recht der Schuldverhältnisse. 23. bis 27. Aufl. Marburg 1927.

Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse. 11. Bearbeitung 1930.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1. und 2. Lesung 1888, 1895.

Fischer: Bereicherung und Schaden, in der Festschrift für Zitelmann (zitiert nach Sonderabdruck).

Friedrichs: Ungerechtfertigte Bereicherung und öffentliches Recht. Recht 1922 S. 129 ff.

Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch. 1. Bd. 2. Aufl. Berlin 1903.

Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Hartmann: Der Bereicherungsanspruch des bürgerlichen Gesetzbuches. Arch. bürgerl. Recht Bd. 21 S. 224 ff.

Hedemann: Schuldrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin und Leipzig 1921.

Ihering: Bereicherungsklage gegen den ehemaligen gutgläubigen Besitzer. Jahrb. Dogm. Bd. 16 S. 230 ff.

Josef: Der Umfang der Ersatzpflicht des Bereicherten beim Erwerb fremder Sachen. Leipz. Z. 1925 Spalte 354 ff.

Josef: Rückforderung des gezahlten Beamtengehalts; nachträglicher Wegfall der Bereicherung. D. J. Z. 1927 S. 1185.

Josef: Die Rückforderung zu Unrecht gewährter Erwerbslosenfürsorge. Preuss. Verw.-Bl. Bd. 43 S. 1 ff.

Jung: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes; ein Beitrag zur Kenntnis des neuen Rechts. Leipzig 1902.

Juristische Wochenschrift.

Kluckhohn: Über die Verpflichtung zur Herausgabe des bei dem Verkauf einer fremden Sache erzielten Gewinnes. Arch. bürg. Recht Band 41 S. 171 ff.

Kuhlenbeck: Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1. Bd. 2. Aufl. Berlin 1903.

Lassen: Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. Arch. bürg. Recht Band 40 S. 286 ff.

Maenner: Bereicherungsansprüche. D. J. Z. 1916 S. 282 ff.

Mandry: Zur Lehre vom Gegenstand der Kondiktionen. Arch. ziv. Pr. Band 48 S. 222 ff.

Matthiass: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. bis 7. Auflage. Berlin 1914.

von Mayr: Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 2. Band. Berlin 1896.

Mügel in J. W. 1927 S. 38, Anm. zu 3.

Neukirch: Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung und Geldentwertung. J. W. 1923 S. 907 und 1927 S. 37 zu 2.

Oertelt: Zwei Fragen zum Bereicherungsrecht. Seuff. Blätter für Rechtanwendung Band 78 S. 537 ff.

Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. 5. Auflage 2. Abt. Berlin 1929.

Oertmann: Bereicherungsansprüche bei nichtigen Verträgen. D. J. Z. 1915 S. 1063 ff.

Oertmann in J. W. 1918 S. 132 Nr. 5.

Oertmann in J. W. 1919 S. 377 Nr. 4.

Partsch in J. W. 1921 S. 175, Anm. zu Nr. 6.

v. d. Pfordten: Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. Leipz. Z. 1919 S. 221 ff.

Planck: Recht der Schuldverhältnisse, besonderer Teil, 4. Aufl Berlin und Leipzig 1928.

Plessen: Die Grundlagen der modernen Condictio. Leipzig 1904.

Presser: Bereicherung und Aufwertung. D. J. Z. 1925 S. 1032 ff.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Band. Berlin 1898.

Rabel in J. W. 1924 S. 1591, Anm. zu 7.

Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Reichsgerichtsräte-Kommentar: Recht der Schuldverhältnisse, 2. Band 6. Auflage. Berlin und Leipzig 1928.

Riehl: Die Arglist beim Vertragsschluss, vergl. besonders § 4: Die Bereicherungsklage; Gruchot Bd. 60 S. 804, 808.

Rosenberg: Die Beweislast auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches und der Zivilprozessordnung. Berlin 1923.

Roth: Die Aufwertung, 1. Band, allgemeiner Teil. Berlin 1925.

Schneider: Zur Bestimmung des Umfangs der Bereicherung nach Erfüllung eines nichtigen Vertrags. Jahrb. Dogm. Bd. 61 S. 179 ff.

Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1904.

Schulz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb. Arch. Ziv. Pr. Bd. 105 S. 1 ff.

Segall: Über die Verwandtschaft des Anspruchs auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung und des Schadensersatzanspruches. Dissertation Heidelberg 1907.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Stammler: Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Festgabe für Fitting. Halle 1903.

Staub-Koenige: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. und 13. Aufl., 3. Bd. Berlin und Leipzig 1926.

Staudinger: Recht der Schuldverhältnisse. 2. Band, 3. Teil, 9. Aufl. München, Berlin und Leipzig 1929.

Stieve: Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches. Dissertation Strassburg 1899.

Stoll: Berücksichtigung der Geldentwertung bei Bereicherungsansprüchen aus grundloser Geldleistung. J. W. 1927 S. 1810 ff.

Stück: Voraussetzung, Inhalt und Umfang des Bereicherungsanspruches. Dissertation Jena 1913.

von Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Band, 1. und 2. Hälfte. München und Leipzig 1914 und 1918.

von Tuhr: Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. In der Festschrift für Bekker 1907 (zitiert nach Sonderabdruck).

Warneyer: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. Tübingen 1923.

Warneyer's Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiet des Zivilrechts.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 2. Band, 8. Auflage. Frankfurt 1900.

Stoffeinteilung.

A. Einleitung:
§ 812 Absatz 1 Satz 1 als „allgemeines, die ganze Lehre beherrschendes" Prinzip.

B. Hauptteil:
I. Die allgemeinen Grundlagen und Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs.
II. Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs:
1. im allgemeinen,
2. gemäss § 818 Absatz 1 und 2.
a) Naturalrestitution, Herausgabe von Nutzungen und Surrogatgut im § 818 Absatz 1.
b) Der Wert des Erlangten als herauszugebende Bereicherung im § 818 Absatz 2.
III. Wegfall der Bereicherung nach § 818 Absatz 3:
1. Werdegang des § 818 Absatz 3 in der II. Kommission.
2. Die einzelnen Fälle des Wegfalls der Bereicherung.
a) Allgemeine Grundsätze und Beispiele.
b) Wegfall der Bereicherung durch Verwendungen auf das Erlangte.
c) Wegfall der Bereicherung infolge eines durch den erlangten Gegenstand selbst oder dessen Beschaffenheit unmittelbar erlittenen Schadens.
d) Wegfall der Bereicherung durch einen mittelbaren Schaden.
e) Wegfall der Bereicherung durch Ausgaben, denen ein Gegenwert nicht gegenübersteht.
3. Der Umfang der Bereicherungshaftung im § 818 Absatz 3
a) Die Höhe des Bereicherungsanspruchs.
b) Der Umfang des Bereicherungsanspruchs:
α. bei einseitigen Rechtsgeschäften,
β. bei gegenseitigen Verträgen.
aa) Die Saldotheorie.
bb) Die Zweikondiktionentheorie.

cc) Analoge Anwendung der Grundsätze über die Vorteilsausgleichung?
dd) Stellungnahme.
ee) Praktische Durchführung des Anspruchs auf Ersatz von Verwendungen.
ff) Einfluss der Geldentwertung auf die Bereicherungsansprüche; Aufwertung des Bereicherungsanspruchs?

4. Gilt § 818 Absatz 3 als allgemeines Prinzip für alle Bereicherungsansprüche?
   a) Insbesondere bei § 816?
   b) Bei §§ 818 Abs. 4, 819 (817), 820?
5. Regelung der Beweislast, prozessuale Fragen und Aufrechnung.

C. Schluss.
Geltung des § 818 Absatz 3 im Gebiet des öffentlichen Rechts.

A. Einleitung.

§ 812 Abs. 1 Satz 1 als „allgemeines, die ganze Lehre beherrschendes Prinzip".

Ein allgemeiner Grundsatz des Inhalts, dass niemand sich zum Schaden eines andern bereichern dürfe, ist vom Gesetzgeber nicht aufgestellt worden und auch nicht im Wege der Auslegung aus den Einzelbestimmungen abzuleiten. Ein Bereicherungsanspruch ist vielmehr nur dann begründet, wenn die bestimmten Voraussetzungen der §§ 812 ff. im Einzelfalle gegeben und erfüllt sind. So hatte auch die gemeinrechtliche Theorie schon seit langem den Satz verworfen, dass derjenige, der zum Schaden eines andern eine Bereicherung seines Vermögens erfahren hat, auf Herausgabe dieser Bereicherung haften soll. Dieses Prinzip gründete sich auf eine falsche Verallgemeinerung der Quellenstelle 1. 14 D. de cond. indeb. 12, 6: aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. Der Grundsatz in dieser Allgemeinheit ist unrichtig; vielmehr ist schon für das römische Recht der Satz aufgestellt worden, dass erst dann ein Anspruch auf Ausgleich zu gewähren sei, wenn jemand auf Kosten eines andern ungerechtfertigterweise, d. h. der Billigkeit und Gerechtigkeit nicht entsprechend, einen Vermögensvorteil erlangt habe.[1]) Und derselbe Rechtsgedanke ist in unser bürgerliches Gesetzbuch übergegangen und verkörpert sich dort im § 812, der sagt: „Wer durch die Leistung eines andern oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet." Diese allgemeine Vorschrift, die an die Spitze des 24. Titels „ungerechtfertigte Bereicherung" gestellt ist, bildet die Grundlage für jeden Bereicherungsanspruch des bürgerlichen Rechts[2]); und diesem leitenden allgemeinen Prinzip der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung ordnen sich die einzelnen Tatbestände unter, welche das Gesetz neben dem allgemeinen Prinzip besonders hervorgehoben hat[3]), so die

[1]) Windscheid-Kipp § 421. Anm. 1; 1.1 § 3 D. 12,7: constat id demum posse condici alicui quod vel non ex iusta causa ad eum pervenit vel redit ad non iustam causam; ebenso 1,25 D. 2 5,2 und 1.66 D. de cond. indeb. 12,6.

[2]) Hartmann S. 242; Schollmeyer III 1, S. 216.

[3]) vergl. Prot. Bd. 2 S. 684; Stieve S. 22.

condictio indebiti des § 814, die condictio ob causam datorum des § 815, die condictio wegen der Verfügung eines Nichtberechtigten des § 816 und endlich die condictio ob turpem vel iniustam causam des § 817. Ferner enthält das bürgerliche Gesetzbuch noch zahlreiche über das ganze Gesetz verstreute Ansprüche, bei denen sich die Herausgabepflicht nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung regelt, z. B. §§ 323, 327, 682, 684, 852 Abs. 2, 951, 977, 1455, 2021. Da der Bereicherungsanspruch des bürgerlichen Gesetzbuchs als ein einheitlicher erscheint[1]), tritt unser Gesetz damit in Gegensatz zum römischen und gemeinen Recht, denn weder das klassische römische Recht noch das gemeine Recht kannten einen derartigen allgemeinen und einheitlichen Bereicherungsanspruch, sondern nur eine Anzahl parallel gerichteter Ansprüche, die auf bestimmte Tatbestände zugeschnitten waren. So hatte das römische Recht verschiedene condictiones ausgebildet, entsprechend seinem System der actiones in den sog. condictiones. Diese für die einzelnen Fälle, die eines rechtlich Grundes entbehrten, besonders aufgestellten condictiones standen sich gleichberechtigt gegenüber, während die allgemeine condictio sine causa nur subsidiäre Bedeutung hatte. Im gemeinen Recht endlich teilte man die Kondiktionen danach ein, ob die Bereicherung objektiv oder gar subjektiv widerrechtlich war[2]). Zu den objektiv widerrechtlichen gehörten die condictio indebiti, die condictio ob causam datorum und die condictio sine causa, zu den subjektiv widerrechtlichen die condictio furtiva und die condictio ob turpem vel iniustam causam. Anstatt also diese einzelnen Gruppen in ihrer Vielgestaltigkeit unter ein gemeinsames Prinzip zu bringen und zum Zweck systematischer Gliederung zusammenzufassen, geschah die erwähnte Einteilung der Kondiktionen vor allem zur genauen Ergründung der Einzelfälle[3]), und die condictio sine causa wurde als Ersatz für das fehlende allgemeine Prinzip gebraucht. Demgegenüber gewinnen aber durch die Anordnung in unserm bürgerlichen Gesetzbuch die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung wesentlich an Klarheit und Uebersichtlichkeit, und daraus, dass „das allgemeine, die ganze Lehre beherrschende Prinzip“[4]) des § 812 an die Spitze gestellt ist, folgt, dass die vom Gesetz besonders erwähnten Bereicherungsfälle lediglich

[1]) Enneccerus § 440 II 2; R.G.R.Kom. Vorbem. zu § 812,1.
[2]) Dernburg S. 375, in den Pandekten.
[3]) Plessen S. 9. [4]) Protokolle Bd. 2, S. 684.

solche sind, bei denen es zweifelhaft sein konnte, ob sie in diesen Kreis der Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gehören und bei denen daher, um Bedenken vorzubeugen, eine spezielle Regelung der Voraussetzungen des Anspruchs nötig und wünschenswert erschien [1] [2].

Voraussetzung der Geltendmachung des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, Grundlage eines jeden Bereicherungsanspruchs überhaupt ist die Tatsache, dass sich eine Vermögensverschiebung vollzogen hat, die eines inneren rechtfertigenden Grundes entbehrt, obwohl sie an sich nach den massgebenden Vorschriften des Gesetzes eingetreten ist und äusserlich, formal als gültig erscheint; gleich, ob diese Vermögensverschiebung durch ein nichtiges Rechtsgeschäft, durch einen rein tatsächlichen Vorgang, mit oder ohne Zutun eines Menschen oder sonstwie veranlasst worden ist, die anzuwendenden Grundsätze sind in allen Fällen dieselben. Da das Gesetz uns die Möglichkeit geben will, eine solche des inneren rechtfertigenden Grundes entbehrende Vermögensverschiebung rückgängig zu machen, gewährt es zu diesem Zwecke demjenigen, welcher einen Verlust erlitten hat, einen persönlichen obligatorischen Anspruch auf Rückgängigmachung des grundlosen Rechts- und Vermögenserwerbs. Es werden, hauptsächlich mit Rücksicht auf die Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs, „die Rechtswirkungen des an sich gültigen Vertrags den höheren Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit untergeordnet und eingeschränkt.“ [3] Besonders deutlich ist dieser Gesichtspunkt erkennbar bei der Trennung des obligatorischen Kausal- von dem dinglichen Erfüllungsgeschäft und bei der Anerkennung des abstrakten dinglichen Rechtsgeschäftes. Denn das abstrakte Rechtsgeschäft ist wirksam, gleich ob der mit der Vornahme des Kausalgeschäftes erstrebte Erfolg erreicht wird oder nicht (vgl. §§ 873, 929, 1032, 1205); da haben jetzt die Bereicherungsansprüche besondere Bedeutung, weil sie dieses infolge des Fehlens eines rechtlichen Grundes an einem inneren Mangel leidende abstrakte Rechtsgeschäft durch den persönlichen Anspruch des Berechtigten auf Herausgabe, gerichtet

---

[1] Kuhlenbeck Vorbem. zu § 812; Planck Vorbem. zu § 812,2 a.

[2] Man wollte sich nur darauf beschränken, die allgemeine Formel durch Hinzufügung der auf dem rechtsgeschäftlichen Gebiet liegenden Hauptanwendungsfälle der Leistung zu verdeutlichen; Protokolle Band 2 S. 684.

[3] R.G. Bd. 67, S. 243; siehe auch im Enneccerus § 440 I; Oertmann Vorbem. zu § 812 1 c.

gegen den Empfänger der sine causa geleisteten Sache, rückgängig machen oder doch wenigstens ausgleichen.

Aufgabe dieser Abhandlung ist es, zu untersuchen, wann der an sich aus einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung entspringende Bereicherungsanspruch zum Wegfall gelangt, bezw. Minderungen erfährt. Über den Inhalt, Umfang und Beschränkung dieses Bereicherungsanspruchs enthält § 818, für den Wegfall der Bereicherung insbesondere § 818 Abs. 3 die massgebenden Vorschriften, welche das allgemeine Prinzip des § 812 zu ergänzen bestimmt sind, und welche auf einen richtigen Ausgleich zwischen dem Vermögen des Leistenden und des Empfängers abzielen.

B. Hauptteil.

I. Die allgemeinen Voraussetzungen und Grundlagen des Bereicherungsanspruchs.

Für jeden Bereicherungsanspruch sind drei, im § 812 Abs. 1 S. 1 aufgestellte Erfordernisse notwendig[1]): 1. eine Vermögensminderung, 2. eine Vermögensmehrung, 3. Mangel des rechtlichen Grundes. Die beiden ersten Tatbestandsmomente des § 812 bezeichnen die Personen, zwischen denen eine Vermögensverschiebung stattgefunden hat; ihr Vorhandensein bedingt die Aktiv- und Passivlegitimation zur Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs. Bereichert ist nach § 812 jeder, der auf Kosten eines andern etwas erlangt hat; mit diesen Worten „auf dessen Kosten" ist vom Gesetz der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung zum Ausdruck gebracht, d. h. es haftet immer nur derjenige, der bereichert ist, demjenigen, auf dessen Kosten seine ungerechtfertigte Bereicherung erlangt ist. Entscheidend ist, dass derselbe einheitliche Vorgang dem einen Teil den Gewinn und dem andern Teil den Verlust bringt[2]) (über zwei Ausnahmen vgl. § 816 Abs. 1 S. 2 und § 822). Gegenstand des Erlangens kann hierbei alles sein, was als Vermögenswert oder Vermögensbestandteil anzusehen ist, oder was die Vermögenslage jemandes verbessert, insbesondere also auch die Begründung, der Erlass und — wie Abs. 2 des § 812 es betont — die vertragsmässige Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses. Wie vielerlei Gestalt nach dem Gesagten das „Etwas" des § 812 auch haben mag, das Objekt des Be-

[1]) vgl. hierzu Pfordten S. 222 ff.

[2]) Planck § 812,2 c.; R.G.R.Kom. § 812,3; Oertmann Vorbem. zu § 812,2 b.; Staudinger § 812,2; R.G. Bd. 106, S. 386.

reicherungsanspruchs wird zutreffend gekennzeichnet, wenn wir in ihm mit v. Mayr[1]) jedes Gut von rechtlichem oder wirtschaftlichem Wert erblicken.

Vor allem bleibt uns bei der Fassung des § 812 Abs. 1 S. 1 zu prüfen, was das Gesetz als einen Mangel des rechtlichen Grundes ansieht, da es nur in den Fällen der Grundlosigkeit der Bereicherung den Bereicherungsanspruch aus §§ 812, 818 wirksam werden lässt und da dieser Begriff „Mangel des rechtlichen Grundes das allgemeine, die ganze Lehre beherrschende Prinzip" enthält[2]). Wenn wir daher eine Definition dieses Begriffes bilden wollen, so müssen wir vor allem einen einheitlichen Gesichtspunkt, ein einheitliches juristisches Prinzip zu finden versuchen, das alle Bereicherungsansprüche umfasst und sich unterordnet und sie andererseits wieder den andern Ansprüchen des bürgerlichen Rechts gegenüber unterscheidet und hervorhebt. Die Frage nach dem Mangel des rechtlichen Grundes ist viel behandelt worden und immer noch recht umstritten; scheint es doch auch bei dem mannigfaltigen Wesen des Bereicherungsanspruchs fast unmöglich, eine einheitliche Formel hierfür zu finden. Zur Beantwortung dieser Frage können wir uns nicht an das Gesetz selbst wenden, denn dieses gibt uns weder im 24. Titel noch sonst im bürgerlichen Gesetzbuch eine Erklärung. Auch die von den Motiven[3]) gegebene Erklärung vermag uns keine Lösung zu geben, dort heisst es: „Der Mangel des Grundes ist auf verschiedene relevante Umstände zurückzuführen, welche die Wirksamkeit der eintretenden Rechts- und Vermögensänderung derart affizieren, dass deren Wiederaufhebung verlangt werden kann", und die Protokolle endlich schweigen vollständig über den Begriff des rechtlichen Grundes. Die Feststellung dieser Voraussetzung des Bereicherungsanspruchs ist daher der Wissenschaft und Praxis überlassen[4]); und da lassen sich die verschiedenen, jetzt in der Literatur vorherrschenden Ansichten am besten in drei grosse Gruppen einteilen. Ausser Betracht lassen wir bei dieser Untersuchung die Windscheid'sche[5]) Lehre von der Voraussetzung, welche besagt, die condictio sei auf eine Selbstbeschränkung des Leistungswillens zurückzuführen; es käme darauf an, ob die Leistung unter einer

---

[1]) v. Mayr S. 124.
[2]) Prot. Bd. 2 S. 684.
[3]) Mot. Bd. 2 S. 829.
[4]) So mit Recht Staudinger § 812, I 4.
[5]) Windscheid-Kipp §§ 423, 427.

ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Voraussetzung erfolgt sei usw. Windscheids Lehre war noch im ersten Entwurf vertreten worden, aber schon in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs wurde sie verworfen, wie auch schon für das ältere gemeine Recht diese Lehre von der Rechtsprechung des Reichsgerichts abgelehnt wurde[1]).

Für die Anhänger der ersten Gruppe, unter denen namentlich Cosack[2]), Enneccerus[3]) und Oertmann[4]) zu nennen sind, scheint es nicht möglich, eine einheitliche Formel für den Begriff des rechtlichen Grundes aufzustellen, denn die darauf beruhenden Ansprüche seien zu mannigfaltig, um sie einem einheitlichen Prinzip unterordnen und einen einheitlichen Gesichtspunkt für alle aufstellen zu können; sie teilen vielmehr die Kondiktionsansprüche in einzelne Gruppen ein. So führt z. B. Enneccerus aus, dass sich eine einheitliche Formel für diese schwierige und oft ganz umgangene Frage nicht aufstellen liesse, sondern eine verschiedene Beantwortung für die einzelnen Hauptkategorien stattfinden müsse[5]). Die Vertreter der zweiten Gruppe stimmen zwar in ihren Formulierungen nicht ohne weiteres überein, aber es lässt sich doch ein allen gemeinsamer Grundgedanke erkennen. Die Anhänger dieser Gruppe nämlich führen alle ausdrücklich die Billigkeit und Gerechtigkeit als Einheitsgedanken und massgebendes Prinzip für sämtliche Bereicherungsansprüche an, obwohl dieser Grundgedanke nicht so verstanden werden soll, dass überall da ein Anspruch aus § 812 zu gewähren sei, wo allgemeine Billigkeitserwägungen ihn zu fordern scheinen[6]). Es handele sich um die Verwirklichung des materiellen Prinzips der Gerechtigkeit gegenüber den Rechtswirkungen, die das Gesetz aus andern Gründen wie Sicherheit, Beschleunigung, Vereinfachung des Verkehrs usw. nicht selten zuliesse[7]). Von denselben Grundgedanken gehen Planck[8]) und Staudinger[9]) aus, wenn sie sagen, dass eine Bereicherung dann ohne rechtlichen Grund sei, wenn ein äusserlich gültiger Erwerb

[1]) Windscheid-Kipp §§ 423, 427; Collatz S. 12; R.G. Bd. 24, S. 169 ff. vgl. ferner R.G. Bd. 66, S. 133.
[2]) Cosack § 233 I.
[3]) Enneccerus § 442 vor I.
[4]) Oertmann Vorbem. zu § 812 2e, f.
[5]) Vgl. im übrigen die von Enneccerus angeführte Einteilung in 3 Gruppen, § 442 S. 634 ff.
[6]) Vgl. Staudinger § 812 I 4.
[7]) Crome § 317 II 1; ähnlich Dernburg Bd. 2, § 374 IV und Schollmeyer S. 211 I 3.
[8]) Planck § 812, 3.
[9]) Staudinger § 812,4.

vorliegt, obwohl innerlich kein Grund dafür vorhanden sei, bezw. formell zu Recht bestehend, aber materiell ohne Grund. Als letzter Anhänger der zweiten Gruppe ist u. E. auch Stammler[1]) zu nennen, der zwar die eben angeführten Ansichten ablehnt mit der Behauptung, „mit dem blossen Verweisen auf Billigkeit und Gerechtigkeit sei es nicht getan"[2]). Aber seiner Erklärung, „die nach technisch geformtem Recht eingetretene Rechtsänderung lässt sich in ihrem sachlichen Bestand als richtiges Recht nicht behaupten", ist derselbe Gegensatz zwischen richtigem und geschriebenem Recht, zwischen Recht und Billigkeit gemeinsam wie z. B. Staudinger oder Planck. Eine solche elastische und bewegliche Definition, welche allein auf den Prinzipien der Billigkeit und Gerechtigkeit beruht, scheint jedoch für ein allgemeines Prinzip ungeeignet zu sein.

Endlich ist noch auf die von Collatz, Jung und v. Mayr vertretenen Ansichten einzugehen, welche den Begriff des Mangels des rechtlichen Grundes aus dem technisch geformten Recht erklären wollen. Collatz[3]) versucht eine Erklärung, indem er, von der condictio indebiti ausgehend, aus dieser seine Folgerungen herleitet. Er sieht eine Vermögenszuwendung allein dann als gerechtfertigt an, wenn zwischen dem Leistenden und dem Bereicherten ein Schuldverhältnis besteht, kraft dessen der Bereicherte die Vermögenszuwendung zu fordern berechtigt ist. Danach liegt ein Mangel des rechtlichen Grundes nur dann vor, wenn die auf einer Leistung beruhende Vermögensverschiebung ohne eine Verbindlichkeit erfolgt ist, sei es, dass ein Schuldverhältnis nie bestanden hat oder doch später weggefallen ist; also Mangel einer Verbindlichkeit = Mangel des rechtlichen Grundes[4]). Diese Definition Collatz' ist zu eng; denn sie umfasst wohl die Fälle der condictio indebiti, dagegen nicht den Tatbestand der condictio ob causam datorum, denn bei letzterer ist ja stets eine Verbindlichkeit vorhanden[5]). Auch seine Behauptung, dass alle Vermögensverschiebungen, die nicht unter den Begriff der Zuwendung fallen, ungerechtfertigte seien, ist nicht anzuerkennen; die Ersitzung begründet keinen Bereicherungsanspruch, obwohl gerade sie eine Vermögensverschiebung ist, die nicht als Zuwendung anzusehen

---

[1]) Stammler S. 154 ff., S. 161.
[2]) Stammler S. 135.
[3]) Collatz S. 20,40.
[4]) Vergl. weiterhin Collatz S. 35.
[5]) Gegen Collatz vgl. v. Mayr S. 437 und Jung S. 63 ff.; Segall S. 21 ff.

ist und sich nicht auf ein Schuldverhältnis stützt[1]). Sehr eingehend und ausführlich begründet Jung[2]) seine Theorie, und er gelangt in seinen gründlichen Ausführungen zu dem allgemeinen Grundsatz — ausgehend von den Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung, welche auf eine Leistung beruhen —, dass ein Mangel des rechtlichen Grundes dann als vorhanden anzusehen sei, wenn die vom Leistenden bezweckte obligatorische Einwirkung auf die relativen Beziehungen zwischen Leistendem und Empfänger nicht eintritt; weiterhin in einer Reihe von Fällen, in denen das Gesetz selbst ausführt, dass eine sachliche Unbegründetheit einer von Rechts wegen eingetretenen Bereicherung vorliegt. Dann stellt sich nach Jung der Mangel des rechtlichen Grundes als das Fehlen von obligatorischen Beziehungen zwischen den Subjekten der Vermögensverschiebung dar. Die von Jung vertretene Theorie ist teils zu weit, teils zu eng; zu weit, indem sie sich auf Fälle erstreckt, die mit der condictio nichts zu tun haben, z. B. Widerruf, Wandlung, Kündigung und auflösende Bedingung[3]); zu eng, weil sie, wie die von Collatz vertretene Theorie im wesentlichen nur die Fälle der condictio indebiti umfasst und die übrigen Bereicherungsansprüche des bürgerlichen Gesetzbuches teils als Anwendungsfälle der condictio indebiti, teils als Erweiterung des Kondiktionsgedankens auf rechtsähnliche Verhältnisse (§§ 988, 993), teils als Anfechtungsrechte und teils als Bestimmungen, welche lediglich einer Haftungsbeschränkung dienen (z. B. §§ 327, 543, 2287), bezeichnet. Im wesentlichen gleicht Jungs Meinung der von Mayr[4]) vertretenen Ansicht: Mangel des Rechtsgrundes sei identisch mit dem Fehlen eines rechtfertigenden obligatorischen Geschäftes zwischen den Parteien. Auch der dritten Gruppe ist es also nicht gelungen, zu einer befriedigenden einheitlichen Formel zu gelangen, sondern alle Versuche, den Begriff „Mangel des rechtlichen Grundes" durch eine aus dem Gesetz abgeleitete einheitliche Formel zu bilden, müssen als unzureichend bezeichnet werden.

Daher scheint es uns trotz der vielen Versuche, eine einheitliche Definition aufzustellen[5]), am zweckmässigsten, dem von der ersten Gruppe vorgeschlagenen Weg zu folgen, d. h. die Frage

---

[1]) Hierzu vergl. Collatz selbst S. 39.
[2]) Jung S. 68, 72, 127, 129, 143.
[3]) Vgl. hierzu Stammler S. 144.
[4]) v. Mayr S. 421, 428 ff., 438.
[5]) Vgl. z. B. noch Hartmann S. 231, gemeinsam sei allen Bereicherungsklagen, dass es sich stets um einen Gegensatz zwischen rechtlichem Erlangthaben und rechtlichem Behaltendürfen handelt.

nach dem Mangel des rechtlichen Grundes nach den jeweiligen Tatsachen zu beurteilen, unter denen eine Vermögensverschiebung eintritt. Aus dem Tatbestand des Einzelfalles ist dann festzustellen, ob und inwieweit die eingetretene Vermögensverschiebung eines rechtlichen Grundes entbehrt. Dabei ist jedoch als Einschränkung zu beachten, dass der Gesetzgeber sicher nicht willkürlich eine Reihe von einzelnen Bereicherungsansprüchen schaffen wollte, sondern dass er sich von einem gemeinsamen Grundgedanken für alle hat leiten lassen. Und dieser kann, dem Wesen der Bereicherungsklage entsprechend, kein anderer sein als die Billigkeit und Gerechtigkeit. Es mag zugegeben werden, dass auch dieses Ergebnis uns keine scharf umgrenzte Definition bringt, weil gerade Billigkeit und Gerechtigkeit ausserhalb des technischen Rechts liegende dehnbare Begriffe sind. Aber weist nicht unser bürgerliches Gesetzbuch selbst wiederholt auf diese Begriffe hin? Wir erinnern z. B. nur an die bekannten §§ 157, 242, 138, 826 usw.; weiterhin ist in den §§ 829, 1361 Abs. 2, 1579 die Billigkeit ausdrücklich als Maßstab für den Umfang eines Anspruchs hervorgehoben, und was beispielsweise für den Umfang eines Schadensersatzanspruches gemäss § 829 gilt, wird doch auch Geltung innerhalb des Bereicherungsrechts beanspruchen können. Damit gelangen wir als Schlussfeststellung zu dem vom Reichsgericht[1]) ausgesprochenen Ergebnis: „Die Zubilligung des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung darf nur erfolgen unter Berücksichtigung der gesamten unter den Parteien obwaltenden Rechtslage und unter Berücksichtigung des Grundsatzes, dass jeder sein Verhalten so einrichten muss, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte fordern."

II.

Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs.

1. Im allgemeinen.

Die §§ 818, 819 handeln vom Umfang des Bereicherungsanspruchs; und zwar unterscheidet das bürgerliche Gesetzbuch zwischen einem gutgläubigen und einem schlechtgläubigen Empfänger der Bereicherung. Es beschränkt in ersterem Fall den Umfang der Haftung und der Herausgabepflicht des Empfängers auf den Betrag der beim Eintritt der Rechtshängigkeit noch vorhandenen Bereicherung (§§ 818, 818 Abs. 3); dieser

[1]) Jur. Wochenschr. 1906 S. 70.

Zeitpunkt bedeutet jedoch das Ende der bevorzugten Stellung des Bereicherungsempfängers. Mit der Erhebung der Klage nämlich und der hiermit begründeten Rechtshängigkeit (§ 818 Abs. 4), bezw. mit der Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grundes (§ 819) tritt eine Änderung zum Nachteil des Empfängers ein in der Weise, dass nunmehr eine Haftung nach den allgemeinen Vorschriften Platz greift; d. h. konkreter ausgedrückt, dass jetzt diejenigen Rechtssätze zur Durchführung des Bereicherungsanspruchs Anwendung finden, die für die Verpflichtungen des Besitzers dem Eigentümer gegenüber aufgestellt sind (§§ 818 Abs. 4, 819, 987 ff., 292).

Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich demnach allgemein auf die fortdauernde Vermögensvermehrung, auf die noch vorhandene Bereicherung[1]), d. h. auf dasjenige, was der gutgläubige Empfänger infolge der ohne rechtlichen Grund eingetretenen Vermögensverschiebung im Augenblick der Rechtshängigkeit des Bereicherungsanspruchs von dem Geleisteten oder dessen Wert noch in seinem Vermögen hat, in id, quod locupletior factus est. Selbst dann, wenn der Empfänger infolge des ursprünglichen Rechtsverhältnisses, das seine Bereicherungshaftung begründet, neben einem Dritten als Gesamtschuldner haftet, bleibt seine Verpflichtung innerhalb der durch § 818 Abs. 3 vorgeschriebenen Grenzen. Auch die Haftung von Gesamtschuldnern beschränkt sich auf den Betrag, um den jeder einzelne Schuldner noch als bereichert anzusehen ist.[2])

Weil die Bereicherung kein ziffernmässig festbegrenzter Wert ist, sondern im Gegenteil durch Einflüsse jeglicher Art fortgesetzten Schwankungen und Änderungen, sowohl Erhöhungen als auch Minderungen dem ursprünglichen Betrag gegenüber, ausgesetzt ist, weil sie ferner grundsätzlich erst mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit auf einen bestimmten Wert fixiert wird (darüber ausführlicher unter III), unterscheidet sich der Bereicherungsanspruch wesentlich von den aus Vertrag oder vertragsähnlichen Verhältnissen entspringenden Ansprüchen. Ein vertraglicher Anspruch ist z. B. vom Abschluss des Vertrages an auf eine nach Inhalt und Umfang festbegrenzte Leistung gerichtet und bei Verschulden,

[1]) Ebbecke S. 747.

[2]) Ein Satz, dass dasjenige als Gesamtschuld zurückzugewähren ist was als Gesamtforderung empfangen wurde, steht mit den Vorschriften der §§ 812 ff. nicht im Einklang; vgl. Enneccerus § 448 I; Oertmann § 818, 2a.; Planck § 818, 1 g; J. W. 1900 S. 274 ff.; Leipz. Z. 1922 S. 685 ff;

Verzug, Unmöglichkeit der Leistung usw. den in den §§ 275, 279, 280, 284 ausgesprochenen Rechtsfolgen unterworfen; der Bereicherungsanspruch dagegen ist in seinem Umfang ein schwankender und wechselnder Gegenwert. Der Gegenstand der Leistung ist hier „kein bestimmter, sondern vielmehr ein variabler, abstrakter Vermögenswert, die Bereicherung",[1]) auf den alle die Tatsachen einwirken, welche mit der ungerechtfertigten Vermögensverschiebung, die die Grundlage und den Gegenstand des Bereicherungsanspruchs bilden, in ursächlichem Zusammenhang stehen. Der Bereicherungsanspruch ist, wie das Reichsgericht sich auch ausgedrückt hat, ein Wertanspruch.[2])

Vor dem Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit ist jede Veränderung der vorhandenen Bereicherung bedeutungslos für die Haftung des Empfängers, gleich, ob sie schuldlos, vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt wurde; der Bereicherte kannte ja das Nichtbestehen seiner Verbindlichkeit gar nicht, konnte es nicht kennen. Im Gegenteil, er durfte sich auf die Gültigkeit und Rechtsbeständigkeit seines Erwerbs verlassen und daher mit dem ihm Geleisteten und Zugewendeten schalten, wie es ein Berechtigter mit den seiner Herrschaft unterliegenden Sachen tun darf, ohne sich irgend jemandem gegenüber verantwortlich zu machen.[3]) Eine einheitliche Formel für das Mass der Bereicherung lässt sich daher nicht aufstellen; die Bereicherung ist nicht notwendig identisch mit dem erlangten Gegenstand; sie kann grösser oder kleiner sein oder sich zufällig mit diesem Gegenstand decken (arg. § 818 Abs. 3). Diese Besonderheit des Bereicherungsanspruchs den anderen Ansprüchen unseres Gesetzbuches gegenüber erklärt sich aus dem soeben bereits angedeuteten und unter III 1 näher auszuführenden Grundgedanken des Bereicherungsrechtes, dass dem Berechtigten zwar nach Möglichkeit geholfen werden und jeder Schaden ersetzt werden soll, dass ihm diese Hilfe jedoch nur aus Billigkeitsgründen gewährt werden kann, weil an sich der Bereicherte stets kraft objektiver Rechtsvorschrift Berechtigter geworden ist und deshalb unter keinen Umständen durch seine Verpflichtung zur Herausgabe einen Verlust über die wirklich vorhandene Bereicherung hinaus erleiden darf. Erst wenn die herauszugebende Bereicherung nach der Klageerhebung von wesentlichen Veränderungen und Ver-

[1]) Stieve S. 28.
[2]) Urteil des R.G. in J.W 1924 S. 1591 und weiterhin in J.W. 1927 S. 36 und 38.
[3]) Endemann § 198 Note 61; Stieve S. 28.

schlechterungen betroffen wird, wird die Frage nach der noch vorhandenen Bereicherung gegenstandslos, denn jetzt haftet der Empfänger wie bei jedem andern obligatorischen und dinglichen Anspruch nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 291, 292, 987 ff.

2. Gemäss § 818 Abs. 1 u. 2.

a) Naturalrestitution, Herausgabe von Nutzungen und Surrogatgut im § 818 Abs 1.

Grundsätzlich ist der Bereicherungsanspruch, ebenso wie der Schadensersatzanspruch auf Herausgabe des Erlangten in Natur, auf Naturalrestitution gerichtet (vgl. § 812 Abs. 1 Satz 1, § 816 Abs. 1 Satz 1, § 817 Satz 1), „solange die konkrete erlangte Sache noch in ihrer Individualität im Vermögen des Empfängers existiert“ [1]). Es soll nämlich nach Möglichkeit der Rechtszustand wieder hergestellt werden, welcher vor dem Eintritt des die Rückforderung begründenden Ereignisses bestand; und der Zweck der Bereicherungsansprüche, eine auf Kosten eines andern ohne rechtlichen Grund eingetretene Rechts- und Vermögensverschiebung auszugleichen, wird ja tatsächlich am besten dadurch erreicht, dass der Bereicherungsempfänger den erlangten konkreten Gegenstand dem Berechtigten zurückgibt. Mit dieser Regelung ist auch den beiden beteiligten Parteien in gleicher Weise gedient. Dem Bereicherungskläger kann vielfach nicht zugemutet werden, dass er für die ihm ohne Rechtsgrund entzogene, jetzt noch beim Empfänger in natura vorhandene Sache, an der er im Fall der Geltendmachung seines Anspruchs doch meist ein besonderes Interesse haben wird, Wertersatz annimmt. Andererseits aber würde auch der Empfänger vielfach grossen Schwierigkeiten ausgesetzt sein, wenn er sich gezwungen sähe, zur Ausgleichung der ungerechtfertigten Vermögensverschiebung Geldmittel flüssig zu machen, während er ohne Mühe in der Lage wäre, den Bereicherungskläger durch Rückgabe der sine causa erlangten Sache zu befriedigen [2]). Vertretbare und nicht vertretbare Sachen sind gleich zu behandeln, denn das bürgerliche Gesetzbuch lehnt eine unterschiedliche Behandlung von Genus- und Speziessachen als eine mit dem Wesen des Bereicherungsanspruchs unvereinbare Lösung ab. Der Empfänger hat demnach Eigentum und Besitz [3])

[1]) Stieve S. 31

[2]) Ueber weitere Einzelheiten vgl. v. Mayr S. 593; Planck § 818,5 g; Staudinger § 818,4 e.

[3]) Dass auch der Besitz Gegenstand des Bereicherungsanspruchs sein kann, ist heute allgemein anerkannt, vgl. z. B. Staudinger § 812 I 3 e.

zurückzuübertragen, bestellte Rechte wieder aufzuheben, Forderungen zurückzuzedieren, bei Umschreibungen im Grundbuch mitzuwirken usw. Der Begriff der empfangenen Leistung ist aber in der Regel nicht mit dem blossen Leistungsobjekt als solchem identisch und demzufolge dem Bereicherungsanspruch mit seiner Rückgabe nicht immer völlig Genüge getan. Mit dem erlangten Gegenstand sind daher noch die weiteren Vorteile herauszugeben, welche das Vermögen des Empfängers in ursächlichem Zusammenhang mit der grundlosen Vermögensverschiebung erfahren hat, vor allem die gezogenen Nutzungen (§§ 99, 100), d. h. sowohl die Natural- wie die Zivilfrüchte und die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache gewährt[1]), weiterhin dasjenige, „was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des Gegenstandes erwirbt", § 818 Abs. 1, d. h. die etwaigen Surrogate des Erlangten, soweit dieses nicht mehr vorhanden ist. So hat der Empfänger z. B. dasjenige herauszugeben, was er durch Einziehung der grundlos erlangten Forderung und durch den Gewinn des sine causa erhaltenen Loses erworben hat, ebenso Schadensersatzgelder, Versicherungssummen und die Ansprüche auf diese Leistungen. Auch hier ist lediglich massgebend, was der Empfänger in ursächlichem Zusammenhang mit der ungerechtfertigten Vermögensverschiebung erlangt hat. Es gelten die gesamten allgemeinen Grundsätze, gemäss denen diejenigen Vorteile, welche sich noch im Vermögen des Empfängers befinden, in natura herauszugeben sind und im übrigen gemäss § 818 Abs. 2 Ersatz des Wertes in Geld eintritt. Nicht ist als Surrogatgut anzusehen, was der Empfänger durch die Veräusserung des erlangten Gegenstandes erwirbt, denn dieser Gewinn ist ein lucrum ex negatiatione, nicht ex re[2]); dieser Erwerb beruhte in erster Linie auf dem Recht, welches der Empfänger durch den mit dem Dritten abgeschlossenen Vertrag erlangt hat, nicht auf dem erlangten Gut selbst[3]). Die genannte Regelung des § 818 Abs. 1 ist als zweckmässig und billig anzusehen, denn mit den Nutzungen und Surrogaten fällt ja auch dem Bereicherungskläger

[1]) R.G.R.Kom. § 818, 3; Staub-Koenige Anm. 69 aα zu § 363 H G.B.; R.G. Band 108 S. 121, Band 115 S. 34.

[2]) Stieve S. 77 ff.

[3]) Der Grundsatz pretium succedit in locum rei findet hier keine Anwendung, da aus der abweichenden weitergehenden Fassung der §§ 1370, 2019 Abs. 1 deutlich der Ausschluss des Surrogationsgedankens hervorgeht; hier kann der Berechtigte nur Ersatz des Wertes der ursprünglich erlangten Gegenstände fordern. R.G.Bd. 86 S. 347; Bd. 101. S. 391; a. M. Schulz S. 339 ff.

kein unverdienter Gewinn zu, sondern dem rechtmässigen ursprünglichen Besitzer wird nur dasjenige zurückerstattet, was ihm als Berechtigten — auch ohne den vorübergehend eingetretenen Wechsel in der Herrschaft über die Hauptsache — als Vermögenszuwachs zugeflossen wäre.

b) Der Wert des Erlangten als herauszugebende Bereicherung im § 818 Abs. 2.

Erst wenn die Naturalrestitution nicht mehr möglich ist, besonders bei objektiver und subjektiver Unmöglichkeit des Empfängers zur Herausgabe, z. B. bei Dienstleistungen oder weil die erlangte individuelle Sache nicht mehr im Vermögen des Empfängers existiert, ihr abstrakter Wert demselben aber durch Ersparung eigener notwendiger Ausgaben nicht entzogen ist, sondern ganz oder teilweise im Vermögen des Empfängers zur Zeit der Klagerhebung noch eine Bereicherung bildet, erst dann haftet der Bereicherte auf Wertersatz, einen in einer Geldsumme ausgedrückten Wert; vgl. § 818 Abs. 2. Es ist auch hier zu beachten, dass nun nicht etwa der Bereicherungsanspruch auf diese bestimmte Geldsumme fixiert ist, sondern wie jeder konkrete Gegenstand kann auch die in dem abstrakten Geldwert liegende Bereicherung vor der Rechtshängigkeit durch alle denkbaren Umstände erhöht, vermindert, ja sogar ganz beseitigt und dem Vermögen des Empfängers nachträglich entzogen werden. Der Grundsatz des § 818 Abs. 2 gilt ebenso, wenn der Bereicherte eine Quantität vertretbarer Sachen (91) empfangen hat; hier braucht der Empfänger ebenfalls nur den Wert der Sachen zu ersetzen, soweit er zur Herausgabe ausserstande und noch bereichert ist; nicht aber ist er zur Leistung einer gleichen Quantität derselben Sache verpflichtet [1]). Wer z. B. ausländisches Geld sine causa erlangt und verbraucht hat, braucht nicht eine gleiche Summe desselben, sondern nur dessen Wert in deutschem Geld zu zahlen [2]). Für das gemeine Recht war diese Frage in der Theorie jedenfalls sehr bestritten; es wurde behauptet, dass, wenn vertretbare Sachen sine causa geleistet waren, auch die Verpflichtung zur Herausgabe stets auf tantundem eiusdem generis gehen müsse. Diese Ansicht ist vollkommen widerlegt bei Mandry [3]); die jetzige Lösung der

[1]) Mot. Bd. 2, S. 837; Staudinger § 818, 4e; Oertmann § 818, 3b; Planck § 818, 4f; R.G.R.Kom. § 818,6; Crome § 323, S. 1009; Lassen S. 286 ff.

[2]) Vgl. Staudinger § 818, 4e; R.G.R.Kom. § 818 2 B c; J.W. 1927, S. 980; Leipz. Z. 1927, S. 316 Nr. 8.

[3]) Mandry S. 222 folgende; Mot. Bd. 2 S. 837; vergl. auch 1,65 § 6 D de cond. indeb. 12,6.

Frage ist von Bedeutsamkeit und Vorteil für den Empfänger wegen der Möglichkeit, sich auch bei vertretbaren Sachen auf den Wegfall der Bereicherung gemäss § 818 Abs. 3 berufen zu können. Der Wertersatz des § 818 Abs. 2 besteht stets in Geld. Da das Gesetz über die Art der Berechnung dieses Werts keine Vorschriften aufstellt, ist normalerweise der objektive Wert, d. h. der gemeine Verkehrswert, den der betreffende Gegenstand im Verkehr für die Allgemeinheit hat, dem Anspruch auf Wertersatz zugrunde zu legen; nach dem Wortlaut des Gesetzes soll ja auch der Bereicherte „den" Wert ersetzen.[1] [2] [3] Die Unbilligkeit, die hierdurch für den Empfänger entstehen kann, wird durch das unter III näher zu erörternde Prinzip des § 818 Abs. 3 ausgeglichen, denn bezüglich des Umfangs des Bereicherungsanspruchs ist entsprechend dem allgemeinen aus § 818 Abs. 3 folgenden Grundsatz, dass der Bereicherte durch seine Verpflichtung zur Herausgabe weder Vorteil noch Nachteil erfahren darf, auch hier daran festzuhalten, dass in concreto auf die gesamte Vermögenslage des Empfängers Rücksicht zu nehmen ist, um den Umfang seiner Bereicherung zu bestimmen, und eine Bereicherungshaftung nur insoweit besteht, als er nach seiner ganzen Vermögenslage im Augenblick der Klage noch bereichert ist.[4]

III.

Wegfall der Bereicherung nach § 818 Abs. 3.

1. Werdegang des § 818 Abs. 3 in der zweiten Kommission.

Für alle diese Fälle des § 818 Abs. 1 und 2 gilt gleichmässig, wie unter IIa, b angedeutet, das in § 818 Abs. 3 ausgesprochene Prinzip:

> „Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist."

---

[1]) Prot. Bd. 2 S. 706; Planck § 818,4 a.

[2]) Über den Zeitpunkt der Berechnung des Wertes vergleiche Warneyer § 818, II; Crome § 323 II 1d; R.G.R.Kom. § 818,6; Planck § 818,4a; R.G. Bd. 101 S. 391 usw. Massgebend ist der Zeitpunkt, in welchem der Empfänger den Gegenstand, dessen Wert er ersetzen soll, erlangt hat; a. M Ebbecke S. 750.

[3]) Über den Umfang der Bereicherungshaftung bei der Kondiktion des Besitzes vgl. u. a. Planck § 818,4c; Stieve S. 67.

[4]) Vergl. hierzu Prot. Bd. 2 S. 702 ff; Planck § 818,4e; von Mayr S. 601 ff; Stück S. 41.

Einige besonders bekannte und charakteristische, aus der grossen Zahl der Beispiele herausgegriffene Fälle mögen zeigen, worin die Bedeutung des § 818 Abs. 3 zu erblicken ist.

1. X. hat indebite eine Sache geliefert erhalten; er hat, im Glauben an die Rechtmässigkeit seines Erwerbs, Aufwendungen gemacht, die die Höhe seiner Bereicherung mindern oder gar übersteigen.
2. X. hat sine causa Vieh geliefert bekommen; dieses Vieh steckt seinen übrigen gesunden Viehbestand an.
3. X. erhält auf ein von ihm gespieltes Los einen Gewinn ausgezahlt und macht eine Sommerreise, bezw. verbraucht das Geld für vergängliche Dinge. Später stellt sich heraus, dass ihm das Geld infolge eines Versehens übersandt war.

Wie ist in den angeführten Beispielen bezüglich der Rückgabeverpflichtung des Empfängers X. und der Minderung, bezw. des vollständigen Wegfalls seiner Bereicherung zu entscheiden? Als allgemeiner Grundsatz ist festzustellen, dass die Haftung des gutgläubigen Empfängers — und von ihm wird im Folgenden nur zu sprechen sein — in den Fällen des § 818 Abs. 1 u. 2 eine Minderung erfährt, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Wann aber ist er nicht mehr als bereichert anzusehen? Es ist in diesem Zusammenhang aufschlussreich, für die Auslegung des Inhalts des § 818 Abs. 3 auf den Werdegang dieses 3. Absatzes des § 818 in der Kommission einzugehen, zumal der Begriff der Bereicherung schon in der zweiten Kommission Gegenstand eingehendster Erörterungen gewesen ist, während im Gesetz selbst hierüber keine weiteren Bestimmungen enthalten sind. Diese von der Kommission hervorgehobenen Gesichtspunkte können uns daher unter Umständen von Nutzen und Vorteil sein bei der Auslegung und Entscheidung der Einzelfragen.

Der § 739 Abs. 2 des ersten Entwurfs lautete: „Die Verbindlichkeit zur Herausgabe oder zur Wertvergütung fällt fort, soweit der Empfänger bei Eintritt der Rechtshängigkeit durch das Erlangte nicht mehr bereichert ist“ [1]). Wir sehen, dass diese Fassung der jetzt im § 818 Abs. 3 unseres Gesetzbuchs enthaltenen gleicht. Demgegenüber wurde beantragt, das Verhältnis zwischen Leistendem und Empfänger anders auszudrücken und dem vorstehenden Paragraphen folgende Formulierung zu geben [2]): „Die Verpflichtung zur Wertvergütung ist ausgeschlossen, soweit der

[1]) Prot. Bd. 2 S. 683.
[2]) Prot. Bd. 2 S. 702.

Empfänger das Erlangte in solcher Weise verloren hat, dass der Wert desselben seinem Vermögen nicht zugute gekommen ist, es sei denn, dass er das Erlangte unentgeltlich veräussert oder unentgeltlich belastet hat." Nach diesem Antrag ist also ausschlaggebend, ob ein Verlust des ursprünglich erlangten Vermögenswertes in der Weise eingetreten ist, dass derselbe dem Wert nach trotzdem dem übrigen Vermögen des Empfängers zugute gekommen ist, oder ob das übrige Vermögen des Empfängers eine Vermehrung überhaupt nicht erfahren hat. Im ersten Fall entsteht ein Rückforderungsanspruch des Berechtigten und bleibt unberührt von etwaigen Veränderungen des Erlangten im Vermögen des Empfängers; ferner soll eine unentgeltliche Veräusserung oder Belastung seitens des Bereicherten einer Verwendung des Wertes des erlangten Gegenstandes in sein Vermögen gleichstehen. Zur Begründung dieses Antrags [1]) wurde geltend gemacht, dass eine solche Regelung den Vorschriften über die Verpflichtungen des gutgläubigen Besitzers gegenüber dem Eigentümer entspreche, denn beim Bereicherungsanspruch sei die innere Lage dieselbe wie beim Eigentumsanspruch. Demgegenüber ging die Mehrheit der Kommission [2]) von der Erwägung aus, dass, wenn jemand durch die Leistung eines andern etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, die Vermögensverschiebung regelmässig dem Willen des Leistenden entsprochen habe. Wenn diesem trotzdem durch das Gesetz die Möglichkeit gewährt würde, seine Leistung zurückzufordern, so beruhe das allein auf Gründen der Billigkeit, und gerade darum könnte dem Leistenden ein Rückforderungsanspruch nur insoweit eingeräumt werden, als dadurch kein Schaden des Empfängers entstehen könnte. Ein solcher Schaden würde aber entstehen, wenn der Empfänger mehr herausgeben müsste als die wirklich noch vorhandene Bereicherung. Ebenso sei kein Unterschied zu machen, je nachdem der Wert des Erlangten dem Vermögen des Empfängers überhaupt nicht zugute gekommen oder später wieder weggefallen sei. Daher sei der Standpunkt des Entwurfs aufrecht zu erhalten, dass „dem Kläger ein Rückforderungsanspruch nur zusteht, soweit der Empfänger seiner ganzen Vermögenslage nach im Augenblick der Rechtshängigkeit noch bereichert sei" [3]). Diesen Satz können wir Wort für Wort für den Geltungsbereich unseres bürgerlichen Gesetzbuches aufrecht erhalten.

[1]) Vergl. die ausführlichen Erörterungen in den Prot. Bd. 2 S. 703 ff.
[2]) Prot. Bd. 2 S. 706.
[3]) Prot. Bd. 2 S. 706.

Endlich verwarf die Kommission auch die von dem Antragsteller behauptete Analogie des Eigentumsanspruchs, weil dort die Verhältnisse doch wesentlich andere wären; denn dem Besitzer einer fremden Sache, gleich ob er gut- oder bösgläubig ist, stehe kein Recht an dem Gegenstand zu, während beim Bereicherungsanspruch gerade infolge des Willens des Leistenden das Eigentum auf den Empfänger übergehe. Daher könnte es nicht verwunderlich erscheinen, wenn die Haftung des Besitzers, der kein Recht an der Sache habe, eine strengere und schärfere sei als die des Eigentümers, gegen welchen, gerade weil er auf Grund einer wirksamen Leistung Eigentümer geworden sei, nur aus den mehrfach erwähnten Billigkeitsgründen ein Anspruch auf Herausgabe des Erlangten gewährt werden könnte. Diese von der Kommission so betonten Gesichtspunkte sind für unsere Abhandlung von grösster Bedeutung, und wir mussten deshalb ausführlich auf sie eingehen, führen sie uns doch für die Bestimmung des Inhalts des § 818 Abs. 3 gleich mitten hinein in den, auch in unser bürgerliches Recht unverändert übergegangenen grundsätzlichen und leitenden Gedanken, dass der gutgläubige Empfänger einer ungerechtfertigten Bereicherung durch die ihm vom Gesetz auferlegte Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten keinerlei Schaden über die durch den Empfang erfolgte Bereicherung hinaus, freilich auch keinerlei Vorteil haben soll[1]).

2. Die einzelnen Fälle des Wegfalls der Bereicherung.

a) Allgemeine Grundsätze und Beispiele.

Derselbe Vorgang, durch den jemand etwas auf Kosten eines andern erlangt, kann auf der andern Seite auch zu einer Minderung oder einem Verlust im Vermögen des Empfängers führen, und in einem solchen Fall ist „die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist", § 818 Abs. 3. Daher beschränkt sich die Verpflichtung zur Herausgabe neben demjenigen, was zur Zeit der Rechtshängigkeit des Bereicherungsanspruches noch im Vermögen des Empfängers vorhanden ist (vergl. darüber ausführlicher unter II 1), auch auf dasjenige, was dem Empfänger durch das Erlangte in anderer Weise, z. B. durch Ersparung eigener not-

[1]) R.G. Bd. 118 S. 187 ff.

wendiger Ausgaben zugute gekommen ist[1]). Denn bei der Entscheidung der Frage, ob und in welchem Umfang der Empfänger noch bereichert ist, kommt es nicht ausschliesslich darauf an, was er aus dem Vermögen des Leistenden empfangen hat, sondern ebenso sehr muss auch berücksichtigt werden, was er im Zusammenhang mit dieser Bereicherung aus seinem Vermögen ausgegeben, bezw. erspart hat. Nur soweit infolge der ungerechtfertigten Vermögensverschiebung eine Erhöhung des Gesamtvermögens des Empfängers eingetreten ist, kann daher von einer auf seiner Seite vorhandenen ungerechtfertigten Bereicherung gesprochen werden. Zweifellos ist zunächst die Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen, wenn der erlangte Gegenstand zerstört oder vernichtet wird, wenn das Erlangte selbst oder dasjenige, was der Empfänger mit Mitteln des erlangten Gutes oder durch Ersatzstücke erworben hat[2]), nicht mehr beim Empfänger vorhanden ist und sich auch sonst kein Wert aus der Bereicherung in seinem Vermögen befindet, oder wenn die durch den Empfang eingetretene ursprüngliche Bereicherung nachträglich wieder weggefallen ist[3]); gleich, jedenfalls bis zur Rechtshängigkeit, wie, wann und warum das Erlangte aus dem Vermögen des Empfängers geschwunden ist, ob mit oder ohne Verschulden, durch Zufall, durch die Handlung des Empfängers selbst oder eines Dritten (z. B. durch Unterschlagung seitens des Dritten).[4]) Dieser Satz in seiner Allgemeinheit muss jedoch eine Einschränkung dahin erleiden, dass nicht unbedingt durch den ohne Ersatz erfolgten Untergang oder durch die unentgeltliche Veräusserung einer Sache eine Befreiung des Empfängers von seiner Bereicherungshaftung eintritt; denn auch Fälle dieser Art können eine Ausgabenersparnis mit sich bringen, z. B. „wenn die freigiebige Verfügung", wie Stieve[5]) es ausdrückt, „in der Vornahme einer Schenkung bestand, durch die ohne Rücksicht auf die ungerechtfertigte Bereicherung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wurde." Auf den in diesem Zusammenhang zu nennenden § 822 wird kurz einzugehen sein.

[1]) Stieve S. 58 ff; R.G. Bd. 54 S. 137 ff; Bd. 60 S. 291 ff; Bd. 65 S. 297 ff; Bd 86 S. 343 ff; J.W. 1909 S. 274; 1911 S. 401 ff; 1911 S. 583; O.L.G. Bd. 16 S. 379 ff; Seuff. A. Bd. 77 Nr. 182; Gruchot Bd. 48 S. 1090 ff; endlich vergl. auch Prot. Bd. 2 S. 706.

[2]) Planck § 818,5a ℌ.

[3]) R.G. Bd. 72 S. 3; J.W. 1908 S. 404 ff.

[4]) R.G. Bd. 65 S. 298; J.W. 1908 S. 403 ff. Nr. 4.; Warneyer § 818, III.

[5]) Stieve S. 63/64 vergl. dort d. Beisp., welches den Untergang der sine causa erlangten Sache betrifft; v. Mayr S. 604.

Allgemein gesprochen wird der gutgläubige Empfänger durch die unentgeltliche Zuwendung des Erlangten an einen Dritten frei von seiner Verpflichtung zur Herausgabe der Bereicherung. Es ist hier freilich zu beachten, dass eine Bereicherung des Empfängers noch nicht durch das infolge der unentgeltlichen Zuwendung eingetretene tatsächliche Unvermögen oder durch seine Zahlungsunfähigkeit entfällt, — denn ob die Verpflichtung des Empfängers fortgefallen ist, ist nur aus rechtlichen und nicht aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen[1]) —, sondern erst durch eine solche Zuwendung, die vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit (§ 818 Abs. 4) oder einem anderen gleichstehenden Zeitpunkt (§§ 819, 820) erfolgt ist und die Bereicherung des Empfängers aufgehoben hat[2]). Sind die Voraussetzungen der §§ 818 Abs. 4, 819, 820 auf Seiten des Empfängers erfüllt, so dauert seine Bereicherungshaftung fort. Erst wenn nach dem allgemeinen Grundsatz des § 818 Abs. 3 eine Bereicherung des Empfängers nicht mehr vorhanden ist, findet ausnahmsweise zugunsten des Berechtigten eine „Ablenkung"[3]) des gegen den ursprünglichen und unmittelbar Bereicherten gerichteten Anspruchs auf den unentgeltlichen Erwerber statt; aber Voraussetzung dieses gegen den Dritten gerichteten Herausgabeanspruchs ist stets das Bestandenhaben eines Bereicherungsanspruchs gegen den Empfänger und ein Wegfall der Bereicherung auf Seiten des Empfängers (vergl. § 822: „Soweit infolgedessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist"[4]), d. h. die Bereicherungshaftung des Empfängers muss gerade dadurch ausgeschlossen sein, dass er infolge der unentgeltlichen Zuwendung an den Dritten nicht mehr bereichert ist (§ 818 Abs. 3).

Der Grundsatz des § 818 Abs. 3 findet auch Anwendung, wenn die Bereicherung des Empfängers in der Begründung einer Schuld ihm gegenüber besteht, und zwar in der Weise, dass „die an sich gegenüber der Forderung begründete Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung wegfällt, wenn der Gläubiger im Vertrauen auf das Bestehen der Schuld anderweitige Ausgaben gemacht

---

[1]) Planck § 822,4.

[2]) Oertmann § 822,1; Planck § 822,4; Staudinger § 822,2 b; R.G.R.Kom. § 822,3; Mayr S. 333; Schulz S. 314 Anm. 844. Goldmann-Lilienthal § 229,2; Crome § 317 Anm. 52; Enneccerus § 448, II 3 Anm. 5.

[3]) von Mayr S. 334; Ebbecke S. 751.

[4]) Der Bereicherungsanspruch gegen den Dritten ist also nur subsidiärer Natur.

hat"; m. a. W. auch bei der Rückforderung einer abstrakten Verpflichtung gilt der Grundsatz des § 818 Abs. 3 [1]).

Das Bild, welches sich uns im Folgenden bei der Hervorhebung der leitenden Gesichtspunkte, welche zu einer Minderung oder einem vollständigen Wegfall der Bereicherung führen können, zeigen wird, wird recht bunt und mannigfaltig sein. Vorangestellt seien verschiedene allgemeine Beispiele. Ein Wegfall der Bereicherung ist naturgemäss nicht anzunehmen, wenn und soweit der Empfänger für den erlangten Gegenstand einen Wertersatz empfangen hat, ferner wenn er das erhaltene Geld zur Tilgung eigener Schulden verwandt hat, denn hier ist die Bereicherung in der Befreiung von seiner Verbindlichkeit dem Gläubiger gegenüber zu erblicken [2]); oder wenn er durch die Verwendung oder den Verbrauch des Erlangten Ausgaben gespart hat, die er auch sonst für sich hätte machen müssen usw.

Hat der Empfänger einem Dritten Geld geliehen, so dass dieser ihm zur Rückzahlung des Darlehns verpflichtet ist, dann ist eine Bereicherung noch insoweit vorhanden, als sich an Stelle des verausgabten Geldes der Wert in Gestalt der Forderung gegen seinen Schuldner in seinem Vermögen befindet. Der Berechtigte kann daher vom Empfänger Wertersatz fordern und braucht sich nicht mit der Abtretung des diesem gegen seinen Schuldner zustehenden Anspruchs zufrieden zu geben [3]). Das ist richtig unter der Voraussetzung, dass der Dritte zahlungsfähig, sein Gläubiger also jederzeit in der Lage ist, den verausgabten Betrag wieder einzuziehen. Das Reichsgericht und der Reichsgerichtsrätekommentar haben daher zutreffend einen Vorbehalt aufgestellt für den Fall, dass die Zahlungsfähigkeit des ersatzpflichtigen Dritten nicht sicher ist. Ist es z. B. ungewiss, ob der Schuldner des Empfängers zahlungsfähig ist, dann ist es richtiger, den beklagten Empfänger nur zur Abtretung der Forderung an seinen Gläubiger, den Berechtigten, zu verurteilen [4]). — Sind endlich an Stelle des

[1]) Planck § 818,5a α; Staudinger § 818,5 h; a. M. ausführlich Oertelt S. 540 ff.

[2]) Seuff. A. Bd. 70 Nr. 150; R.G.R.Kom. § 818,7; Planck § 818,5 aγ; Staudinger § 818, 5 a.

[3]) Planck § 818,5 aβ; Oertmann § 818,3 b; Gruchot Bd. 51, S. 922; a. M. R.G. Bd. 86 S. 349; Seuff. A. Bd. 70 Nr. 150 u. R.G.R.Kom. § 818, 7, 2 bς.

[4]) R.G. Bd. 86 S. 348; Staudinger § 818,5 bβ; Seuff. A. Bd. 70 No. 150: „Der Beklagte ist, wenn die Forderung gegen den Dritten nicht völlig wertlos ist, nur noch insoweit bereichert, als er die Aussicht besitzt, auf Grund seiner Forderung gegen den Dritten von diesem künftighin etwas beizutreiben. Diesen Vermögenswert, aber nicht mehr, hat er durch Abtretung der Forderung gegen den Dritten an den Kläger herauszugeben."

Empfangenen völlig wertlose Forderungen getreten, weil z. B. der Dritte das ihm geliehene Geld verbraucht hat und Ersatz nicht von ihm zu erlangen ist, dann ist auch der Empfänger nicht mehr als bereichert anzusehen und wird insoweit frei von seiner Bereicherungshaftung[1]). — In strenger Befolgung des dem § 818 Abs. 3 eigenen Grundprinzips, dass der Bereicherte durch seine Verpflichtung zur Herausgabe keinesfalls eine Verminderung seines Vermögens über den wirklichen Betrag der Bereicherung hinaus erfahren darf, gewährt das Reichsgericht[2]) sogar dem Empfänger, der den grundlos erlangten Gegenstand in etwas schwer Verkäufliches umgesetzt hat, die Möglichkeit, sich durch die Herausgabe dieses Angeschafften von seiner Bereicherungshaftung zu befreien, statt Wertersatz zu leisten; dann kann der Berechtigte selbst versuchen, sich durch den Verkauf zu befriedigen, denn „nur so wird man dem im § 818 Abs. 3 ausgedrückten Gedanken der Bereicherungshaftung gerecht." Dagegen kann der Empfänger zum Zwecke der Befreiung von der Bereicherungshaftung nicht geltend machen, dass der Berechtigte für seinen durch die ungerechtfertigte Leistung erlittenen Schaden von dritter Seite Ersatz erlangen kann oder erlangt hat. Freilich muss der Berechtigte gegebenenfalls den von dem Dritten erhaltenen Gegenstand, nachdem er Wertersatz durch den Bereicherten erlangt hat, an den Dritten zurückgeben.[3])

b) Wegfall der Bereicherung durch Verwendungen auf das Erlangte.

Die Bereicherung des Empfängers kann fortfallen, auch wenn der erlangte konkrete Gegenstand oder der an seine Stelle getretene Wert noch vorhanden ist und sich im Vermögen des Empfängers befindet, andererseits aber sein Vermögen Verluste erlitten hat, die mit der Tatsache der Bereicherung in ursächlichem Zusammenhange stehen. Diese Vermögenseinbussen bestehen gewöhnlich in Ausgaben, die der Empfänger allein im Vertrauen auf die Rechtmässigkeit seines Erwerbs und im Hinblick auf die eingetretene Bereicherung gemacht hat, und die er vermieden haben würde, wenn er die Leistung nicht erlangt hätte.[4])

---

[1]) R.G. 72, S. 4 Gruchot Bd. 51, S. 919, 922; J.W. 1912, S. 788.
[2]) R.G. Bd. 118, S. 187.
[3]) R.G. Bd. 48 S. 142; J.W. 1901 S. 363; Planck § 818,5 a.E.
[4]) Vergl. schon Mot. Bd. II S 838; Ebbecke S. 748.

Unter diesen Ausgaben sind vor allem die Verwendungen zu nennen, die der Empfänger auf den erlangten Gegenstand oder einen an dessen Stelle getretenen Wert gemacht hat, z. B. Aufwendungen allgemeiner Art zur Erhaltung des Gegenstandes oder die vom Empfänger seinerseits bewirkte Gegenleistung; denn es folgt aus der Auffassung der Bereicherung als einer Vermögensdifferenz und aus dem positiven Grundsatz des § 818 Abs. 3 — dieser stellt ja gerade auch bei vorhandener Herausgabemöglichkeit in Natur eine solche Haftungsbeschränkung auf —, dass der Empfänger den Wert sämtlicher Verwendungen, die er im Kausalzusammenhang mit der sine causa erfolgten Vermögensvermehrung auf die Sache gemacht hat, abziehen darf, und zwar Verwendungen jeder Art, nicht bloss nützliche und notwendige, gleich ferner, ob die Verwendungen tatsächlich den Wert des Gegenstandes erhöht haben und dauernde sind, und ob die einmal bewirkte Werterhöhung im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Bereicherungsanspruchs noch vorhanden ist oder nicht.[1]) Auch die Motive geben diesem Gedanken Ausdruck, wenn sie sagen: „Zweifellos hat der Empfänger den Wegfall der Bereicherung insoweit geltend zu machen, als durch das Geleistete im Kausalzusammenhang mit dem Empfangen und Haben des Geleisteten sein Vermögen gemindert wurde.“ [2]) Weiterhin ist kein Unterschied zu machen darin, ob die Verwendungen auf die Hauptsache selbst oder auf die Gewinnung von Früchten gemacht sind; beide Fälle sind gleich zu behandeln; ebenso ist es bei den Verwendungen auf Früchte unbeachtlich, ob sie gemäss dem Grundsatz des § 102 einer ordnungsmässigen Wirtschaft entsprechen und den Wert der herauszugebenden Früchte nicht übersteigen, denn § 102 findet gegenüber dem besonderen Prinzip des § 818 Abs. 3 keine Anwendung.[3]) Anderer Meinung sind Oertmann [4]) und vor allem Schulz [5]), der die Aufwendungen für Haupt- und Nebensachen getrennt berechnen will und damit das Mehrheitsprinzip vertritt im Gegensatz zu dem

---

[1]) Dernburg § 381, III 4; Planck § 818 5b; Oertmann § 818 3aα; R.G.R.Kom. § 818,7bα; Staudinger § 818,5b; Goldmann-Liliental § 229 I 4; von Tuhr S. 16; Cosack-Mitteis § 234 I 1c; Hedemann § 33 IV; Schollmeyer S. 217 III Anm. 2; Mayr S. 622; Stieve S 87; Josef in L.Z. 1925 S. 354; Warn Rsp. 1919 Nr. 196; J.W. 1918 S. 132; L. Z. 1924 S. 86 ff.

[2]) Mot. Bd. 2 S. 837.

[3]) Staudinger § 818,5bα; Planck § 818,5bα; Stieve S. 87; Stück S. 59,61.

[4]) Oertmann § 818 3aα.

[5]) Schulz S. 388 ff.

im bürgerlichen Gesetzbuch durch § 2022 geltenden Einheitsprinzip. Schulz begründet seine Auffassung damit, es fehle an einem Grund, hier eine andere Regelung als bei der Vindication einzuführen; dieses Argument wird sogleich zu widerlegen sein. Ferner ist gegen Schulz geltend zu machen, dass für die Feststellung des Vorhandenseins und des Umfangs der Bereicherung die gesamte Vermögenslage des Empfängers im Augenblick der Klage zu berücksichtigen ist; es kann daher keine getrennte Berechnung nach den einzelnen Bestandteilen des Vermögens stattfinden, sondern diese bilden einen einheitlichen Abzugsposten (darüber unter III 3 b). Ausserdem kann auch durch die Befolgung des Mehrheitsprinzips unter Umständen gegen den herrschenden Grundsatz des Bereicherungsrechts, den Empfänger trotz seiner Verpflichtung zur Herausgabe vor jedem Schaden zu bewahren, verstossen werden, wenn dem Empfänger eine Gesamtverrechnung seiner Aufwendungen nicht gestattet wird. Andererseits kann ein Ersatz für Verwendungen insoweit nicht verlangt werden, als sie durch Nutzungen, die der Empfänger verbraucht hat, ausgeglichen sind[1]), oder wenn sie auch ohne die Erlangung der Sache nötig gewesen und gemacht worden wären[2]), denn dann fehlt es an einem ursächlichen Zusammenhang zwischen der Vermögensvermehrung einerseits und der Minderung infolge der Verwendungen andererseits, und der § 818 Abs. 3 greift nicht zugunsten des Empfängers ein.

Durch diese Behandlung des Abzugs der Verwendungen, die aus dem § 818 Abs. 3 selbst hervorgeht, unterscheidet sich der Bereicherungsanspruch wesentlich vom Eigentumsanspruch. Schneider[3]) will dagegen auch die Vorschriften über den Herausgabeanspruch des Eigentümers hier analog anwenden und daher nur den Ersatz von notwendigen (§ 994), den Ersatz von anderen Verwendungen nur insoweit zubilligen, als sie dem Vermögen des Benachteiligten noch zugute kommen (§ 996), während wir sahen, dass beim Bereicherungsanspruch lediglich entscheidend ist, inwieweit das Vermögen des Empfängers vermindert worden ist. Diese von Schneider vorgeschlagene Analogie ist jedoch nicht zu billigen, dazu sind Bereicherungs- und Eigentumsanspruch ihrem Zweck und Wesen nach zu verschieden[4]). Der Eigentumsanspruch

[1]) Planck § 818,5 bγ; Stück S. 61; Mayr S. 622.
[2]) L.Z. 1924 S. 86 ff.; Gruchot Bd. 62 S. 289.
[3]) Schneider S 179 ff, S. 190.
[4]) Vergl. besonders Fischer S. 11; Maenner S. 282 ff.

ist ein „Gegenstandsanspruch", der Kondiktionsanspruch ist ein „Vermögensanspruch"[1]) Der Eigentumsanspruch verneint die Zugehörigkeit des Gegenstands zum Vermögen des Besitzers; bei ihm hat der klagende Eigentümer noch das Herrschaftsrecht über die in Anspruch genommene Sache und will den diesem Recht entsprechenden Zustand dem unberechtigten Besitzer gegenüber wiederherstellen. Der Kondiktionsanspruch dagegen bejaht die Zugehörigkeit der geforderten Sache zum Vermögen des Empfängers, selbst wenn diese Vermögenszugehörigkeit sich nur in der Erlangung des Besitzes verkörpert. Ferner ist der Bereicherte kraft objektiven Rechts als Berechtigter anzusehen; wenn trotzdem dem Leistenden aus Gründen der Billigkeit die Befugnis verliehen wird, die grundlos erfolgte Leistung rückgängig zu machen, so darf vor allem der Empfänger keinen Schaden erleiden (immer wieder kehren wir also zu dem leitenden, schon in den Protokollen[2]) so betonten Grundprinzip zurück). Deshalb ist ihm auch ein Anspruch auf Ersatz aller Verwendungen, die in ursächlichem Zusammenhang mit der Bereicherung stehen und sein Vermögen mindern, zuzubilligen. Als abzugsfähige Verwendungen sind schliesslich auch die Aufwendungen anzusehen, welche nach der Verkehrssitte als Lasten des Erwerbs gelten, z. B. Mäklergebühren, Frachtkosten usw.[3])

c) Wegfall der Bereicherung infolge eines durch den erlangten Gegenstand selbst oder dessen Beschaffenheit unmittelbar erlittenen Schadens.

Auch durch den herauszugebenden Gegenstand selbst oder dessen Beschaffenheit kann dem Empfänger unmittelbar ein Schaden erwachsen, z. B. — um die bekannten Beispiele zu bringen — wenn der grundlos gelieferte Hund den Teppich des Empfängers zerreisst oder das sine causa gelieferte Vieh andere Tiere des Empfängers ansteckt. Auch hier ist notwendige Voraussetzung der Abzugsfähigkeit des Schadens des Empfängers, dass die Schädigung seines Vermögens in ursächlichem Zusammenhang steht mit den Tatsachen, welche die Grundlage des Bereicherungsanspruchs bilden, d. h. der Schaden muss dem Empfänger nicht

---

[1]) Fischer S. 11.
[2]) Prot. Bd. II S. 706.
[3]) R.G. Bd. 72 S. 1 ff; O.L.G. Bd. 38 S. 126; R.G.R.Kom. § 818,7 2bβ; Staudinger § 818,5 bα; Planck § 818,5 bγ.

auch ohne den grundlosen Erwerb widerfahren sein[1]). Dass die Motive denselben Standpunkt einnehmen, folgt daraus, dass sie eine spezielle Vorschrift über den Nachweis des Wegfalls der Bereicherung für entbehrlich halten, wenn eine bestimmte Sache herauszugeben sei und das Vermögen des Empfängers durch diesen Gegenstand unmittelbar Schaden erlitten habe[2]). Oertmann[3]) sagt, das seien keine Aufwendungen, sondern Schäden, für die der Leistende „mangels besonderer Vorschrift nicht ohne weiteres" aufzukommen hätte. Nun entstehen zwar Aufwendungen durch eine Handlung des bereicherten Empfängers, Schäden dagegen nicht; ferner erhält der Empfänger seine Aufwendungen ersetzt, weil er durch sie entweder den Wert der Sache erhöht oder dem Berechtigten Aufwendungen erspart hat. Aber trotz dieser erheblichen Unterschiede ist Oertmann nicht zu folgen[4]); denn es gibt keine Vorschriften, welche die Minderungsposten auf die „Aufwendungen" beschränken, ja für den Abzug der Aufwendungen selbst finden wir doch gar keine „besondere Vorschrift" im Gesetz innerhalb des Bereicherungsrechts. Wenn ferner in den unter 2b genannten Fällen Kausalität ausreichend ist, so muss auch die Kausalität in den hier zur Entscheidung stehenden Fällen — und sie kann nach der Äquivalenztheorie nicht abgeleugnet werden — zu einer Berücksichtigung dieser Schäden als Minderungsposten führen. Das Gesetz selbst setzt doch bei Schädigungen dieser Art in den §§ 524, 600, 694 den Kausalzusammenhang voraus[5]).

d) Wegfall der Bereicherung durch einen mittelbaren Schaden.

Ebenso wird die Bereicherung des Empfängers durch jeden Schaden gemindert, den er mittelbar dadurch erleidet, dass er im Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit seines Vermögenszuwachses ein ihm wirklich zustehendes Recht aufgegeben und verloren hat[6]); auch hier die bekannten Beispiele: der durch

[1]) Staudinger § 818,5bβ; Planck § 818,5c; R.G.R.Kom. § 818, 7, 2bς; von Tuhr S. 19; Goldmann Lilienthal § 229 I 4; Crome II § 323 Note 52; Fischer S. 45 Anm. 69 usw; R.G. Bd. 54 S. 141; a. M. Oertmann § 818 3aβ und Schneider S. 191.

[2]) Mot. Bd. II S. 837 ff.; in einem solchen Fall läge zweifellos eine den Wegfall der Bereicherung ganz oder teilweise in sich schliessende Vermögensminderung vor.

[3]) Oertmann § 818 3bβ.

[4]) Vergl. Fischer, S. 45/46 Anm. 69.

[5]) Auf letzteres weist von Tuhr zutreffend hin S. 20.

[6]) Planck § 818,5c; R.G.R.Kom. § 818, 7, 2bς; Staudinger § 818, 5bβ; Oertmann § 818,3b; R.G. Bd. 70 S. 352.

einen Nichtschuldner befriedigte Gläubiger lässt im Vertrauen auf die Rechtmässigkeit der Zahlung seine Forderung gegen den wirklichen Schuldner oder Bürgen verjähren, er verliert Sicherheiten, gibt Pfänder zurück an den Eigentümer oder Verpfänder etc. etc. Ähnlich ist der Fall gelagert, dass der Empfänger durch einen Nichtschuldner Zahlung erhält und sein wirklicher Schuldner, den er wegen dieser Leistung des anderen nicht in Anspruch genommen hat, inzwischen zahlungsunfähig geworden ist. An sich geht allerdings die Forderung des Gläubigers gegen seinen wirklichen Schuldner durch die irrtümliche Zahlung eines Nichtschuldners nicht unter, weil dieser letztere ja gar nicht die Forderung des wirklichen Schuldners gemäss § 267, sondern seine eigene vermeintliche Verbindlichkeit erfüllen will[1]), aber der Empfänger hat auf Kosten des Leistenden etwas ohne Rechtsgrund erlangt und ist der Bereicherungsklage ausgesetzt, soweit nicht zu seinen Gunsten infolge der angeführten, hierdurch entstehenden Schäden der § 818 Abs. III eingreift. In diesem Zusammenhang sind auch die Nachteile zu erwähnen, die für den Herausgabepflichtigen erst aus Anlass der Herausgabe der Bereicherung an den Berechtigten entstehen oder bei dieser Gelegenheit hervortreten. So hat die Herausgabe z. B. auf Kosten des Berechtigten, nicht des Empfängers zu erfolgen[2]). Ebenso sind zu Gunsten des Empfängers Schadensersatzverpflichtungen und Vertragsstrafen zu berücksichtigen und in Abzug zu bringen, die er seinem Kontrahenten infolge der Unmöglichkeit, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen, zahlen muss, oder allgemeine wirtschaftliche Störungen, die sein Geschäft oder seine Wirtschaft durch die Herausgabe des Erlangten erleiden würde[3]).

e) Wegfall der Bereicherung durch Ausgaben, denen ein Gegenwert nicht gegenübersteht.

Endlich wird allgemein eine Minderung bezw. ein Wegfall der Bereicherung des Empfängers angenommen, wenn dieser im Hinblick auf das Erlangte Ausgaben gemacht hat, welche er bei Nichteintritt des grundlosen Erwerbs vermieden hätte und denen ein durch sie erlangter, entsprechender Vermögenswert nicht gegenübersteht[4]). Der Empfänger muss dann beweisen, dass er

[1]) R.G. 44/144; 70/352, 96/347; Pfordten S. 223.
[2]) v. Tuhr S. 22.
[3]) R.G. Bd. 96, S. 347; R.G.R.Kom. § 818, 7, 2bε.
[4]) R.G. Bd. 72, S. 1 ff; Bd. 106, S. 7. J.W. 1911 S. 401 ff, 1918 S. 132; R.G. Bd. 63 S. 41.

das Erlangte zu besonderen Zwecken verbraucht hat, die eine Ersparung von anderweitigen, notwendigen Ausgaben nicht mit sich gebracht haben, und dass er allein infolge dieser Bereicherung zu diesen Ausgaben veranlasst worden ist[1] [2]). Nur wenn der erforderliche ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verbrauch des Erlangten und der die Grundlage des Bereicherungsanspruchs bildenden Vermögensvermehrung feststeht, tritt eine Begrenzung des Umfangs der herauszugebenden Bereicherung auf dasjenige ein, was der Empfänger für seinen eigenen Bedarf auch sonst hätte aufwenden und ausgeben müssen, wenn er nicht gerade jene Bereicherung erlangt hätte; mehr braucht der Empfänger dann keinesfalls herauszugeben, und die Vorschrift des § 818 Abs. 3 gilt zu seinen Gunsten, denn nur um soviel ist er bereichert. Es ist hier besonders an die Fälle zu erinnern, in denen der Empfänger z. B. auf Grund eines sich später als falsch herausstellenden Lotteriegewinnes vor der Entdeckung dieses Versehens eine Reise gemacht oder das Geld in anderer Weise verausgabt hat. Wenn ferner einer Ehefrau z. B. durch einstweilige Verfügung der standesgemässe Unterhalt zugebilligt worden ist, während sie nur auf den notdürftigen Unterhalt Anspruch hatte, weil auch sie für schuldig an der Scheidung erklärt worden ist, so kann sie dem Rückforderungsanspruch ihres Ehemanns den Einwand des Wegfalls der Bereicherung gemäss § 818 Abs. 3 entgegenhalten, wenn sie das Geld in gutem Glauben an die Rechtmässigkeit ihres Empfangs seiner Bestimmung gemäss verbraucht hat. Die Höhe einer etwaigen Ersparnis und damit auch die herauszugebende Bereicherung wird je nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Empfängers eine verschiedene sein; denn nur unter Berücksichtigung der gesamten Vermögenslage des Empfängers darf beurteilt werden, ob der Empfänger diese Ausgaben auch ohne den grundlosen Erwerb gemacht haben würde. Hat z. B. ein armer Empfänger infolge der grundlosen Leistung Ausgaben für vergängliche Dinge gemacht, die gänzlich ausserhalb seiner sonstigen Verhältnisse liegen, dann hat er nichts erspart und ist nicht als bereichert anzusehen[3]). Unerheblich ist dabei, ob er gerade das erlangte Geld selbst oder einen gleichen Betrag anderen Geldes in dieser Weise ausgegeben hat, ob er die erlangten Sachen erst

[1]) Lassen S. 286 ff.

[2]) Derselbe Gedanke begegnet uns bereits in den Digesten, l. 25 § 12, 16 DV 3.

[3]) R.G. Bd. 68 S. 269 ff, Bd. 72 S. 4.

verwertet und diesen Erlös dann verbraucht hat, ausserdem ob dieser aussergewöhnliche Gebrauch für ihn persönlich oder seine Familie erfolgt ist[1]). Dieselben Grundsätze finden Anwendung, wenn der Empfänger der ungerechtfertigten Vermögensverschiebung geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist[2]). Der Begriff der Bereicherung muss hier derselbe sein wie bei voll Geschäftsfähigen. Als ausschlaggebender Faktor ist auch in diesen Fällen anzusehen, dass trotz des Verbrauches des Erlangten eine Ersparnis nicht eingetreten ist, „besonders bei den vielen wirtschaftlich unnützen und wertlosen Ausgaben tritt dieser Beweggrund oft zutage. Selbst wenn der Empfänger geisteskrank ist, wird der Beweis allein dieser Ausgaben nicht selten genügen, um die condictio zu entkräften“[3]).

3. Der Umfang der Bereicherungshaftung im § 818 Abs. III.

Da der Gegenstand der Bereicherung ein variabler, abstrakter Vermögenswert ist, dessen Umfang in jedem Augenblick des Bestandes des Schuldverhältnisses ein verschiedener sein kann, — es wirken alle Ereignisse auf ihn ein, welche, mit der Tatsache der ungerechtfertigten Vermögensverschiebung in Zusammenhang stehend, Veränderungen im Vermögen des Empfängers hervorrufen[4]) — bildet allein dasjenige den Gegenstand des Bereicherungsanspruchs, was der Empfänger oder seine Erben[5]) erlangt haben; d. h. die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes erschöpft sich in der noch vorhandenen Bereicherung (vergl. II 1a). Der Begriff der Bereicherung ist kein rechtlicher; die Frage, ob und inwieweit der Empfänger der nach § 812 herauszugebenden Leistung im Sinne des § 818 Abs. III noch bereichert ist, ist wirtschaftlicher Natur[6]).

a) Die Höhe des Bereicherungsanspruchs.

Über die Höhe der herauszugebenden Bereicherung ist folgendes zu sagen: Der Bereicherungsanspruch geht niemals über den Wert des Geleisteten hinaus. Hat der Empfänger infolge

[1]) Vergl. Planck § 818, 5a; Stieve S. 45; Ebbecke S. 748; Goldmann-Lilienthal § 229, Anm 12.
[2]) Lassen S. 286 ff; Stieve S. 40; vergl. schon Seuff. A. 28 Nr. 135.
[3]) Lassen S. 286 ff.
[4]) Stieve S. 28
[5]) Auch für Erben besteht nach § 818 Abs. III eine Verpflichtung insoweit nicht, als sie nicht mehr bereichert sind; Seuff. A. Bd. 77 Nr. 182.
[6]) R.G. Bd. 75 S. 362; J.W. 1911 S. 402 Nr. 14.

einer besonders günstigen Verwertung den Gegenstand über den Wert, den er im Augenblick des Verkaufs hatte, veräussert, so braucht er den über diesen Wert hinaus erzielten Preis nicht herauszugeben [1]), denn „mehr als der wahre Wert der Sache rührt nicht aus dem Vermögen des Empfängers her“ [2]). Wir gelangen daher zu dem Ergebnis, dass sich die Haftung des Empfängers auf die fortdauernde Bereicherung beschränkt, dass er höchstens bis zu dem objektiven wahren Wert des Erlangten zur Herausgabe verpflichtet ist. Was er mehr erzielt, verdankt er nicht dem ungerechtfertigten Empfang der nachträglich verkauften Sache, sondern seiner eigenen geschäftlichen Tüchtigkeit oder sonstigen ausserhalb der Sache liegenden Umständen. Der Mehrerlös ist ein Vorteil, der ausserhalb der durch die ungerechtfertigte Vermögensverschiebung bewirkten Bereicherung liegt; in Höhe dieses Mehrerlöses ist er daher nicht als ungerechtfertigt bereichert anzusehen, und somit ist seine Verpflichtung zur Herausgabe ausgeschlossen [3]). Erzielt der Empfänger weniger, als der wahre Wert der Sache beträgt, dann braucht er nichts hinzuzuzahlen, sondern haftet nur soweit auf Zahlung des Wertes, als dieser durch den empfangenen Erlös gedeckt wird [4]). Fällt endlich der Erlös nachträglich ganz aus dem Vermögen des Empfängers fort, so wird er ebenfalls frei von seiner Bereicherungshaftung. Dieselben Grundsätze sind bei Nutzungen zur Anwendung zu bringen, die der Empfänger infolge besonderer Fachkenntnis und Intelligenz gezogen hat, während es dem Berechtigten gar nicht möglich gewesen wäre, diese zu ziehen. Dann braucht der Empfänger ebenfalls die Vorteile nur in der Höhe zurückzuerstatten, wie sie auch der Berechtigte mit grosser Wahrscheinlichkeit unter denselben Umständen erzielt hätte [5]).

b) Der Umfang des Bereicherungsanspruchs.

α. Bei einseitigen Rechtsgeschäften.

Um den Umfang der noch vorhandenen Bereicherung bei einseitigen Rechtsgeschäften festzustellen, ist die gesamte Vermögenslage des Empfängers zur Zeit des Empfangs der Leistung

[1]) Staudinger § 818,4 f; Hedemann § 33 IV; Fischer S. 32; Stieve S. 81; R.G. Bd. 86 S. 343; Bd. 101 S. 389; Seuff A. Bd. 45 Nr. 187.

[2]) Stieve S. 81.

[3]) Es kommt eben stets nur darauf an, ob der Empfänger tatsächlich als bereichert zu betrachten ist; und das mussten wir ablehnen.

[4]) R.G. Bd. 75 S. 362; J.W. 1915 S. 711 Nr. 14.

[5]) Von Mayr S. 612; Stieve S. 76; Stück S. 53; Planck § 818,2g; Staudinger § 818,2β.

als massgebend zugrunde zu legen, und dieser Vermögensstand des Empfängers ist in Vergleich zu bringen mit dem Vermögensstand zur Zeit der Erhebung der Klage. Entscheidend ist dann das Gesamtergebnis, das sich aus diesem Vergleich ergibt; es kann nur gewonnen werden, wenn man alle mit der Bereicherung in ursächlichem, nicht unterbrochenem Zusammenhang stehenden Vermögensvermehrungen und Vermögensminderungen untereinander zum Ausgleich bringt. Dabei sind alle Vorteile und Nachteile gegeneinander abzuwägen und alle Nachteile, die mit dem die Grundlage des Bereicherungsanspruchs bildenden Tatbestand in Kausalzusammenhang stehen, als Vermögensminderungen zu berücksichtigen. Die Abwägung der Vorteile und Nachteile aus dem Empfang ergibt dann die Bereicherung; „sie besteht in dem Überschuss der Aktiv- über die Passivposten, in einem Saldo“[1]). Alle Kondiktionen werden bei dieser Berechnung gleichmässig behandelt, die condictio wegen unberechtigter Verfügung nicht anders als die condictio indebiti (darüber unter 4). Bei dieser sogenannten Saldotheorie ist der Ausgleich somit nicht nach den Grundsätzen über die Aufrechnung (§ 393) und das Zurückbehaltungsrecht (§ 273) vorzunehmen; der Werterstattungsanspruch ist vielmehr, ohne dass es der Erhebung einer Einrede bedarf, in sich beschränkt (darüber ausführlich unter 5).

β. Bei gegenseitigen Verträgen.

Bei dem praktisch wichtigsten Fall der wechselseitigen Bereicherung, die aus einem nichtigen gegenseitigen Vertrag entsteht, streiten sich zwei Theorien über die Berechnung der Gegenleistung, die für die erlangte Sache gewährt worden ist. Es handelt sich dort um die Streitfrage: Wie gestaltet sich der Bereicherungsanspruch, wenn für dasjenige, was nach den Grundsätzen einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben ist, eine Gegenleistung bewirkt ist? Ein praktischer Fall mag dies anschaulicher machen: A. schliesst mit B. einen Kaufvertrag, Leistung und Gegenleistung sind erfolgt; später stellt sich der Vertrag als nichtig heraus, bezw. wird nichtig infolge Anfechtung des B. Kann jetzt A., wenn er auf Rückgabe des Gegenstandes verklagt wird, den seinerseits gezahlten Kaufpreis als Minderung seiner Bereiche-

[1]) R.G.R.Kom. § 818,7; Enneccerus-Lehmann § 224 III; Staudinger § 818,5a; Planck § 818,5e; R.G Bd 54 S. 141; Bd. 60 S. 291 ff; Bd. 72 S 1 ff; Bd. 75 S. 362; Bd 86 S. 344; Bd 106 S. 7; Bd. 114 S. 346; Bd. 117 S. 113 usw.

rung geltend machen, oder ist er auf einen selbständigen Bereicherungsanspruch gegen B. angewiesen? Mit anderen Worten: Besteht die Bereicherung des A in dem erhaltenen Kaufgegenstand oder in der Differenz zwischen dem Wert der empfangenen Sache und dem von ihm gezahlten Kaufpreis? Die sogenannte „Zweikondiktionentheorie" will -- um das Grundsätzliche in Schlagworten voranzustellen — Leistung und Gegenleistung jede für sich selbständig, getrennt bewerten; die sogenannte „Saldotheorie" will ein Zusammenrechnen von Leistung und Gegenleistung; die rechtsgeschäftliche Gegenleistung soll nur einen Passivposten bilden; die Saldotheorie hält also für die Bestimmung des Umfangs der Bereicherung eine Berücksichtigung der vom Empfänger seinerseits gewährten Gegenleistung für notwendig.

aa) Die Saldotheorie.

Die in der Literatur[1]) und Rechtsprechung[2]) herrschende Ansicht steht auf dem Boden der Saldotheorie: es müsse grundsätzlich von vornherein der Unterschied des Vermögensstandes des Bereicherten zur Zeit des Empfangs der Leistung und zur Zeit der Rechtshängigkeit des Bereicherungsanspruchs verglichen werden (vergl. S. 41). Im einzelnen wird diese Theorie wie folgt begründet. Sie erblickt in dem Abschluss des gegenseitigen, wenn auch nichtigen Vertrags als solchen den bereicherungsbegründenden, den „verpflichtenden Tatbestand"[3]), welcher die Grundlage des Bereicherungsanspruchs bildet, und folgert eben daraus, dass die rechtsgeschäftliche Gegenleistung ein mit dem grundlosen Empfang des Gegenstandes in Kausalzusammenhang stehender Vermögensnachteil des Empfängers sei. Sie sei daher bei der Bestimmung des Umfangs der Bereicherung lediglich als Rechnungsfaktor und Abzugsposten zu behandeln, also gleichsam als eine Aufwendung auf den eigenen Empfang, so dass von einer

[1]) Staudinger § 818,5c; Planck § 818,5e; R.G.R.Kom. § 818,7 u. 8; Enneccerus-Lehmann § 224, III; Warneyer § 812 II; Ebbecke S. 750; Fischer S. 53 ff; Maenner S. 282; Bolze S. 1 ff; Mayr S. 624 ff; Stieve S. 97; Hedemann § 33 IV.

[2]) Grundlegend die Entscheidung R.G Bd. 54 S. 137 ff; R.G. Bd. 60 S. 291; Bd. 72 S. 1 ff; Bd. 73 S. 70; Bd. 75 S. 362; Bd. 86. S. 343; Bd. 94 S. 254; Bd. 101 S. 390; Bd. 105 S. 31; Bd. 106 S. 7; Bd. 108 S. 121; Bd. 117 S. 114; Seuff A. Bd. 77 Nr. 182; Bd. 82 Nr. 47; Bd. 76 Nr. 162; J.W. 1909 S. 274. 1911 S. 40; S. 402, S. 583; 1915 S. 918; 1918 S. 132; OLG Bd. 16 S. 379 ff; Ebenfalls grundlegend Gruchot Bd. 55 S. 963; Bd. 48 1090; Bd. 53 S. 1001; Bd. 62 S. 239; ebenso für das Landrecht R.G Bd 32 S. 319; und für das gemeine Recht R.G. Bd. 44 S. 136 ff. Ferner Recht 1916 Nr. 393, Nr. 1334 und Recht 1818 Nr. 701.

[3]) Bolze S. 10.

Bereicherung des Empfängers gar nicht die Rede sein könne, wenn der gezahlte Kaufpreis dem Wert des erlangten Gegenstandes entspricht. Um es genauer auszudrücken: die Saldotheorie erblickt den erforderlichen Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung darin, dass der eine Teil leistet, um seinerseits die Leistung des Gegners zu erhalten, und der nachleistende andere Teil, um die empfangene Leistung behalten zu können. Die so durch Leistung und Gegenleistung entstandenen Vorteile und Nachteile sind gegeneinander abzuwägen, denn unter dem „Etwas" des § 812 darf nach der Saldotheorie „nicht etwa ein beliebiger einzelner, aus dem Vermögen des einen in das Vermögen des andern hinübergeflossener Wert verstanden werden, sondern nur die Gesamtheit des Hinübergelangten unter gleichzeitiger Berücksichtigung der dafür gegebenen Werte und der auf dem Empfangenen ruhenden Lasten"[1]). Ebenso darf nach der Saldotheorie, wenn zwischen den Parteien eine dauernde Geschäftsverbindung besteht, keine die Bereicherung aus einem der nichtigen Einzelgeschäfte isoliert in Anspruch nehmen, sondern der Anspruch richtet sich nur auf das rechnerische Gesamtergebnis[2]); einen derartigen im natürlichen Verlauf sich abspielenden Vorgang kann man nicht in einzelne Abschnitte zerlegen. Um das Ausgeführte zusammenzufassen: 1. Wenn der Empfänger in ursächlichem Zusammenhang mit der grundlosen Leistung seinerseits etwas aus seinem Vermögen aufgewendet hat, ist er überhaupt nur insoweit bereichert, als sein Gesamtvermögen, wirtschaftlich betrachtet, sich vermehrt hat; 2. wenn sich Leistung und Gegenleistung gegenüberstehen und nicht in natura zurückgewährt werden können, ist nur „ein" Anspruch gegeben, und zwar auf den Überschuss, den Saldo. Daher kann auch nur gegen eine Partei der Bereicherungsanspruch geltend gemacht werden, und nur gegen diejenige, bei welcher sich infolge Abwägung von Vorteil und Nachteil ein Überschuss des Erlangten über die durch die Bewirkung der Gegenleistung entstandene Vermögensminderung ergibt. Wenn freilich das Geleistete bei den Parteien noch vorhanden ist und in natura zurückgewährt werden kann, ist auch der beiderseitige Bereicherungsanspruch nach §§ 812, 818 Abs. 1 auf Herausgabe von Leistung und Gegenleistung in natura, nicht auf Geldersatz gemäss § 818 Abs. 2 gerichtet[3]); dann ist für die Anwendung der Saldo-

[1]) R.G. Bd. 54 S. 141. [2]) R.G. Bd. 60 S. 292.
[3]) R.G. Bd. 94 S. 254; Maenner S. 282 ff; § 818 Abs. 2 lässt einen Wertersatz ja nur bei Unmöglichkeit der Herausgabe des Erlangten eintreten.

theorie ohne Verstoss gegen den Wortlaut des Gesetzes kein Raum.

Das Reichsgericht hat seine Saldotheorie in zwei grundlegenden Entscheidungen aufgestellt und begründet; in Anbetracht der Wichtigkeit und Umstrittenheit dieser Theorie halten wir es für richtig, die massgebenden Stellen dieser Entscheidungen wörtlich zu bringen. So R. G. Bd. 54 S. 141 [1]): „Nach § 812 könnte es scheinen, dass der Herausgabeanspruch unabhängig von etwaigen Gegenansprüchen besteht, dass letztere selbständig geltend gemacht und dann nach den Grundsätzen über Aufrechnung und Zurückbehaltung beurteilt werden müssten. Aber das ist nicht der Sinn des Gesetzes. Wie sich schon aus der Überschrift des Titels „Ungerechtfertigte Bereicherung" ergibt und wie insbesondere auch aus § 818 Abs. 3 gefolgert werden muss, wonach die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes bei nicht mehr gegebener Bereicherung ausgeschlossen ist, kann und muss unter dem nach § 812 herauszugebenden Etwas (es folgen die Seite 43 zitierten Worte) verstanden werden. Die einzelnen Ansprüche können nicht losgelöst vom Gesamtrechtsverhältnis für sich betrachtet und abgeurteilt werden, sondern sie bilden nur unselbständige Glieder bei der Feststellung des wiederherzustellenden Zustandes und der dem beklagten Empfänger zugeflossenen Bereicherung" [2]). Diesen Standpunkt hat das Reichsgericht in gleicher Weise bereits in einem nach Landrecht [3]) und nach gemeinem Recht [4]) beurteilten Fall vertreten, im Gegensatz zu einer damaligen Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts [5]), das bei derartigen Rechtsgeschäften zwei voneinander völlig unabhängige Bereicherungsansprüche konstruierte. Das Reichsgericht entschied schon damals, dass, wenn die Bereicherung gleichzeitig einen Nachteil mit sich gebracht habe, nur insoweit eine wahre Bereicherung zurückbliebe, als dieser Nachteil durch das Erlangte

[1]) Ebenso R.G. Band 86 S. 343 ff.; Band 106 S. 7; Bd. 114 S. 346 usw.

[2]) Ebenso Gruchot Bd. 55, Seite 963: „. . . . . wenn auf Grund eines nichtigen gegenseitigen Vertrags Leistung und Gegenleistung, die nicht mehr in Natur zurückgegeben werden können, erfolgt sind, so dürfen für die Frage, inwieweit eine Partei bereichert ist, nicht einseitig bloss die von ihr empfangenen Leistungen in Betracht gezogen werden. Es entspricht vielmehr den vom natürlichen Rechtsgefühl und der Billigkeit beherrschten, hier massgebenden Grundsätzen, dass die durch Leistung und Gegenleistung erwachsenen Vorteile und Nachteile gegeneinander abgewogen werden; nur der sich so ergebende Ueberschuss stellt sich als ungerechtfertigte Bereicherung dar."

[3]) R.G. Bd. 32 S. 319.

[4]) R.G. Bd. 44 S. 136 ff.

[5]) R.O.H.G. Bd. 21 S. 215 ff.

überwogen würde, dass ferner nur ein Bereicherungsanspruch vorliege und zur Bestimmung der Bereicherung der Wert der Leistung und der Gegenleistung gegeneinander abgewogen werden müssten. Auch aus den Motiven[1]) ist der gleiche Wille des Gesetzgebers erkennbar, und das Reichsgericht hat unter der Herrschaft des bürgerlichen Gesetzbuches stets an seinem Grundsatz festgehalten. Noch in neuester Zeit hat die Rechtsprechung ihr unbedingtes Festhalten an der Saldotheorie zu erkennen gegeben, indem sie sie hinsichtlich der Rückgabe der Bereicherung auch dann zur Anwendung bringt, wenn sich nicht im Wert ausgleichbare, incommensurable Leistungen gegenüberstehen[2]). Da Vorteile und Nachteile nach der Saldotheorie in ursächlichem Zusammenhang stehen und als Bereicherung lediglich der sich aus ihrer Vergleichung ergebende Überschuss angesehen wird, können auch die Grundsätze über Aufrechnung und Zurückbehaltung (§§ 393, 273) keine Anwendung finden, denn der Bereicherungsanspruch ist ja von vornherein nur auf Herausgabe der wirklichen Bereicherung gerichtet (darüber ausführlicher unter 5).[3])

bb) Die Zweikondiktionentheorie.

Entgegen der herrschenden Lehre vertreten einige[4]), unter ihnen besonders v. Tuhr in seiner Abhandlung „Zur Lehre von

[1]) Motiwe Bd. 2 S. 837.

[2]) Mit ausführlicher Begründung über die Art der Berechnung vergleiche J.W. 1929 S. 791 Nr. 6; vergl. auch Ebbecke S. 750 und R.G. Bd. 86 s. 346, weiterhin R.G. Bd. 129 S. 310.

[3]) Es ist in diesem Zusammenhang noch zu bemerken, dass bei den Bereicherungsansprüchen, welche in den Fällen der Anfechtung eines Vertrags wegen arglistiger Täuschung entstehen, die Klage statt auf die Bereicherung auch auf die Ansprüche aus unerlaubter Handlung gestützt werden kann. Hier soll es nach dem Reichsgericht dem mit der Bereicherungsklage belangten betrügerischen Empfänger überlassen werden, seine Rechte selbständig geltend zu machen. Diese kann er dann bei Wertminderung oder vollständigem Untergang seiner Leistung nicht auf Rückforderung des vollen Wertes, sondern nur auf dasjenige richten, was von seiner Gegenleistung noch beim Berechtigten vorhanden oder nach dem gemäss §§ 819, 142 Abs. II massgebenden Zeitpunkt durch dessen Verschulden untergegangen ist (J.W. 1910 S 799 Nr. 3; 1919 S. 377 Nr. 4; R.G. Bd. 59 S. 92). Vergl. die gegen diese Regelung geltend gemachten Bedenken des R.G.R.Kom. § 818,8. Dass das Reichsgericht aber zum Beispiel gerade bei den Fällen des § 123 eine solche Regelung trifft, ist u. E. nur anzuerkennen und zu verstehen, zumal auch diese Urteile grundsätzlich nicht von der Saldotheorie abweichen wollen, sondern nur als Ausnahme von der sonstigen Rechtsprechung zu erklären sind

[4]) von Tuhr Bürg. Recht, allgem. Teil II, 2 S. 358, von Tuhr in der Festschrift für Bekker; Oertmann § 818,3 a α; derselbe in D.J.Z. 1915 S. 1063; in J.W. 1919 S. 377 Anm. 4; Schneider S. 179 ff; Riehl S. 804, 808; Stück S. 65 ff.

der ungerechtfertigten Bereicherung" den Standpunkt, dass jeder Teil einen völlig selbständigen Bereicherungsanspruch habe auf Herausgabe der von ihm hingegebenen Sache, bezw. deren Wert gemäss § 818 Abs. II, so dass sich zwei völlig unabhängige Kondiktionen gegenüberstehen und der Ausgleich zwischen beiden Ansprüchen, falls sie auf gleichartige Leistungen gehen, nach den Grundsätzen der Aufrechnung, falls sie auf ungleichartige Leistungen gerichtet sind, nach den Grundsätzen des Zurückbehaltungsrechts zu erfolgen habe. Nach dieser Theorie muss daher der beklagte Bereicherungsempfänger seinen eigenen Bereicherungsanspruch durch Widerklage, Aufrechnung und Zurückbehaltung geltend machen, während bei der Saldotheorie der Bereicherungsanspruch, ohne dass es der Erhebung einer Einrede des Empfängers bedarf, in sich beschränkt ist[1]). Jeder der Bereicherungsansprüche hat seine eigenen Schicksale, die von denen des andern nicht berührt werden; jeder Kontrahent kann selbstständig Klage erheben, gleich ob auch der Gegenkontrahent seinen Anspruch geltend macht oder nicht. Die Zweikondiktionentheorie begründet diese getrennte Berechnung der Bereicherungsansprüche damit, dass die beiderseitigen Leistungen infolge des nichtigen gegenseitigen Vertrags nicht derart miteinander verbunden seien, dass die vom Empfänger bewirkte Gegenleistung als bereicherungsmindernd zu berücksichtigen sei; vielmehr träte die Bereicherung jedes Teils gerade durch die an ihn bewirkte abstrakte Leistung ein; der nichtige Vertrag als solcher liesse überhaupt keine Rechte übergehen. v. Tuhr[2]) bestreitet insbesondere den ursächlichen Zusammenhang zwischen der durch den Empfang der Leistung eintretenden Vermögensmehrung und der durch die Bewirkung der Gegenleistung verursachten Vermögensminderung. Er führt aus, dass die grundlose Vermögensverschiebung, bei der zunächst keine der Parteien eine Forderung gegen die andere hätte, erst und allein durch die Leistung zur Entstehung komme; denn erst in dem Augenblick, in dem dem Empfänger das Eigentum an der Sache zugewendet wird, tritt eine Bereicherung seinerseits ein, oder bei Geschäftsunfähigkeit des andern Teils sogar erst durch Vermischung oder Konfusion des beiderseits Geleisteten. Die Vermögensminderung aber, die auf seiner Seite infolge der Zahlung des Kaufpreises eintritt, sei juristisch nicht eine Folge des

[1]) R.G. Bd. 54 S. 141.
[2]) von Tuhr S. 18 ff.

Eigentumserwerbs an der Sache, sondern eine Folge dessen, dass er eine Verpflichtung übernommen hat, bezw. übernommen zu haben glaubt. Seine Leistung sei lediglich zum Zweck der Erfüllung dieser vermeintlichen vertraglichen Verbindlichkeit erfolgt, non acquirendi, sed solvendi causa[1]). Es entstehe daher durch die Erfüllung des beiderseitigen nichtigen Vertrags für jede Partei ein Rückforderungsrecht auf die von ihr bewirkte Leistung; der Entstehungsgrund für beide Kondiktionen sei zu verschieden, als dass beide Leistungen miteinander verbunden sein könnten; daher sei auch die Ausübung von Aufrechnung und Zurückbehaltungsrechten möglich. v. Tuhr[2]) führt zwar weiter aus, dass bei der Ausübung des Rückforderungsrechts vor allem auf die Interessen des gutgläubigen Empfängers Rücksicht genommen werden müsste; daher dürfte besonders die Rückforderung des irrtümlich Geleisteten keine Schädigung des Empfängers herbeiführen. Einer solchen etwaigen Schädigung des Empfängers will v. Tuhr durch die folgende Massnahme vorbeugen, eine analoge Anwendung des § 122 in allen den Fällen zu gestatten, in denen der Mangel des rechtlichen Grundes auf einem Irrtum des Leistenden beruht, das bedeutet also in den Fällen der condictio indebiti. In beiden Fällen, sowohl bei der Anfechtung wegen Irrtums als bei der condictio indebiti sei das Verhältnis zwischen den beiden Beteiligten wesentlich gleich geartet, und in beiden Fällen gewähre das Gesetz dem Irrenden eine Hilfe, bei jedem, auch dem unentschuldbaren Irrtum. Da diese Hilfe aber nur durch einen Eingriff in die Rechte und das Vermögen des Empfängers durchgeführt werden könnte, „dürfte es nicht über das zulässige Mass der Auslegungsfreiheit hinausgehen, dem Beklagten bei der condictio indebiti und ähnlichen Fällen die Anrechnung seines Schadens zu gestatten, nicht als Minderung der Bereicherung, sondern als ein dem Kläger wegen seines Irrtums zur Last fallendes negatives Interesse." Dem ist aber entgegenzuhalten, dass § 818 Abs. III lex specialis ist in allen Fällen der Bereicherungshaftung gegenüber der allgemeinen Vorschrift des § 122; eine solche weitgehende Analogie ist in den Fällen, wo wir eine Spezialbestimmung haben, nicht anzuerkennen. Ausserdem will v. Tuhr diese Analogie zu dem Zweck herbeiführen, um den Empfänger aus § 816 gegenüber dem aus einer condictio indebiti Belangten schlechter

[1]) von Tuhr S. 19.
[2]) von Tuhr S. 28.

zu stellen und ihm alle Ausgaben unersetzt zu lassen, welche er im Vertrauen auf die Rechtmässigkeit seines Erwerbs machte. Es dürfte aber doch — man denke z. B. nur an den Rechtsverkehr mit Geisteskranken — manche Fälle geben, in denen eine milde Haftung des Empfängers auch bei § 816 in der ausgeführten Art durchaus billig erscheint; ausserdem will das Gesetz selbst keinen Unterschied zwischen den einzelnen Kondiktionen machen (vergl. darüber unter 4), sondern es kennt nur einen einheitlichen Herausgabeanspruch gemäss §§ 818, 819.

Schneider[1]) will an dem Grundsatz festhalten, dass beide Parteien nur auf die Bereicherung haften, denn dadurch würde ein wahlloses Anrechnen der dem Empfänger entstandenen Nachteile von vornherein ausgeschlossen, „der Nachteile, die trotz ursächlichen Zusammenhangs mit dem Erwerb nicht zu entsprechenden Vorteilen in dem andern Vermögen geworden sind." Schneider will eine Anrechnung der Minderung der Bereicherung des Empfängers also nur mit einer wichtigen Einschränkung zulassen, nämlich nur insoweit, als der Berechtigte selbst bereichert ist[2]). „Was einem Bereicherungskläger nicht als dessen eigene Bereicherung abgezogen werden kann, mindert auch die Bereicherung des Bereicherungsbeklagten nicht, selbst dann nicht, wenn seine Opfer und Verluste mit der Tatsache der Vermögensverschiebung in näherem oder weiterem Zusammenhang stehen." Im übrigen will Schneider bei der Berücksichtigung dieser Minderungsposten unterscheiden, je nachdem Naturalrückgabe oder Wertersatz gefordert wird. Geht der Bereicherungsanspruch des Leistenden auf Rückgabe in natura, so soll es unter allen Umständen Sache des Empfängers sein, seine Gegenleistung geltend zu machen. Ist jedoch aus dem Bereicherungsanspruch des Berechtigten auf Naturalrückgabe ein Anspruch auf Wertersatz geworden, so soll die Berücksichtigung der Minderung der Bereicherung des Empfängers durch Geltendmachung einer „rechtsvernichtenden Tatsache", nämlich „der Erschöpfung der Bereicherung" geschehen[3]). Gegen diese Auffassung Schneiders wendet sich vor allem Fischer[4]); er wirft ihm Inkonsequenz vor und darin ist ihm beizustimmen. Denn wenn man davon ausgeht, dass nur ein Anspruch entsteht, so ist die Ansicht Schneiders

[1]) Schneider S. 179 ff, S. 183.
[2]) Schneider S. 179 ff, S. 183.
[3]) Schneider S. 193 ff.
[4]) Fischer S. 9.

falsch, weil er dann Grundsätze des Schadensersatzes und der Bereicherung verwechselt, da bei der Bereicherung im Gegensatz zum Schaden nur die subjektiven Vermögensverhältnisse des Bereicherungsempfängers massgebend sind. Geht man aber davon aus, dass zwei Ansprüche entstehen, so ist nicht einzusehen, weshalb sich die beiden von Anfang an unabhängigen und isolierten Ansprüche — letzteres natürlich vom Standpunkt der Zweikondiktionentheorie aus betrachtet — nach dem Eintritt der Pflicht zum reinen Wertersatz gemäss § 818 Abs. 2 auf Seiten des Berechtigten in der Weise miteinander verbinden lassen sollen, dass jetzt die Bereicherung des Berechtigten als Minderungsposten bei der Berechnung der Bereicherung des Empfängers verwertet werden muss; die beiden Kondiktionen müssen vielmehr auch dann getrennte, selbständige Ansprüche bleiben. Die beiden Bereicherungstheorien finden ihren Grund in der verschiedenen Auffassung vom Begriff und Umfang der Bereicherung; sie ähneln damit den beiden beim Schadensersatz wegen Nichterfüllung miteinander streitenden Theorien: der Differenztheorie, der bei uns die Saldotheorie entspricht, und der Austauschtheorie, der hier die Zweikondiktionentheorie gegenübersteht. Da schon die Motive[1]), ebenso wie jetzt das Gesetz uns keine Definition des Begriffes der Bereicherung geben, so ist es zweckmässig, ihn ähnlichen Rechtsbegriffen zwecks Vergleichung gegenüberzustellen, um dadurch vielleicht zu einer näheren Umgrenzung des Bereicherungsbegriffes zu gelangen.

cc) Analoge Anwendung der Grundsätze über die Vorteilsausgleichung?

Bevor wir daher Stellung nehmen zu den beiden Theorien, die in ihrer Auswirkung wesentliche Unterschiede aufweisen, sei auf eine solche Vergleichung der Bereicherung mit anderen Begriffen unserer Rechtsordnung eingegangen, und da ergibt sich vor allem die Möglichkeit einer Gegenüberstellung der beiden Begriffe „Bereicherung" und „Schaden"[2]). Freilich ist bei einem solchen Vergleich von vornherein ein wichtiger Unterschied festzuhalten, der für die ganze Lehre von der Bereicherung und vom Schaden von grösster Bedeutsamkeit ist. In der Schadensersatzlehre ist die Person des Geschädigten als massgebend anzusehen, denn er soll gemäss § 249 nach Möglichkeit in die Lage zurück-

[1]) Mot. Bd. 2 S. 837.

[2]) Vergl. hierzu den Aufsatz von Fischer und die Dissertation von Segall.

versetzt werden, in welcher er sich ohne das schädigende Ereignis befinden würde; bei der Bereicherung dagegen ist die Person des bereicherten Empfängers der ausschlaggebende Faktor, auf seine Vermögenslage, nicht die des Berechtigten, kommt es an; er soll allein das herausgeben, was er ohne rechtlichen Grund erlangt hat, und um was er in dem gemäss § 818 Abs. 4 massgebenden Zeitpunkt noch bereichert ist. Trotz dieser wichtigen Unterscheidung „ist schon mehrfach anerkannt, dass der Gegenstand beider Anspruchsgruppen, dass Schaden und Bereicherung in ihrer juristischen Struktur manche Gemeinsamkeiten aufweisen“[1]). Diesem Satz ist beizustimmen, denn beide Begriffe sind als eine Vermögensdifferenz gedacht, die sich aus dem Stand eines Vermögens vor und nach einem bestimmten Ereignis, bezw. vor und nach der ungerechtfertigten Vermögensverschiebung ergibt[2]); auch der Schaden ist wie der Bereicherungsanspruch eine variable Grösse, der erst durch Verzug (§ 287), Rechtshängigkeit (§§ 291, 292) und ihr gleichgestellte Umstände fixiert wird. Es fragt sich jetzt nur, ob die bei einem nichtigen Vertrag infolge Leistung und Gegenleistung entstehende Veränderung im Vermögen der Parteien auf eine entsprechende Erscheinung in der Schadensersatzlehre trifft. Wir sahen, dass bei der Bereicherung Gewinn und Verlust in einer Person zusammentreffen; der Käufer z. B. zahlt den Kaufpreis und verliert damit diese Summe aus seinem Vermögen, andererseits erlangt er den Kaufgegenstand und gewinnt damit etwas zu seinem Vermögen; der bereichernde Akt ist zugleich auch ein vermögensmindernder Akt. Das erinnert uns an ein Gegenstück beim Schadensersatzanspruch, nämlich die sog. Vorteilsausgleichung. Wenn der die Schadensersatzpflicht begründende Umstand für den Geschädigten neben dem Schaden zugleich einen Vorteil zur Folge hat, dann muss der Geschädigte sich alle diese Vorteile als Minderung seines Schadensersatzanspruches auf diesen anrechnen lassen; wir haben es bei diesem Vorgang mit der bekannten compensatio lucri cum damno zu tun. Aus der gesetzlichen Begriffsbestimmung des Schadens im § 249 ergibt sich von selbst, und es ist auch in der Rechtswissenschaft anerkannt, dass er nicht einseitig nur nach der Höhe der aus dem Vermögen des Beschädigten in das des Schädigers übergegangenen Vermögensteile, sondern nur unter Ausgleich aller beiderseitigen, aus derselben Wurzel entsprungenen Vermögens-

[1]) Fischer S. 1.
[2]) von Tuhr S. 14.

zu- und abgänge festgesetzt werden kann[1]). In der Tat kommt das Reichsgericht auf diesem Weg zu dem Schluss, dass, wie beim Schadensersatzanspruch so auch beim Bereicherungsanspruch, Leistung und Gegenleistung anzurechnen seien; führt es doch in jener bereits mehrmals erwähnten Entscheidung[2]) aus: „Da eine Abgleichung von Vorteil und Nachteil bei der unerlaubten Handlung trotz des Umstandes, dass auf der einen Seite eine vom Gesetzgeber mit manchen besonderen Nachteilen belegte unerlaubte Handlung vorliegt, geboten sei, so muss ähnliches noch mehr in Ansehung der durch eine unerlaubte Handlung an sich nicht bedingten Bereicherungsklage gelten." Das bedeutet, ebenso wie ein zum Schadensersatz Verpflichteter von seiner Leistung jeden Vorteil, der dem Geschädigten durch das seine Ersatzpflicht begründende Ereignis erwachsen ist, in Abzug bringen darf, ebenso soll auch der bereicherte Empfänger die von ihm bewirkte Gegenleistung als Bereicherungsminderung von dem herauszugebenden Gegenstand oder dessen Wert abziehen dürfen, so dass man gleichsam umgekehrt von einer compensatio damni cum lucro[3]) sprechen kann. Dürfen wir mit Recht von einer solchen Analogie reden? Wir stellten bereits ein den beiden Begriffen „Bereicherung" und „Schaden" gemeinsames Merkmal fest: Gewinn und Verlust in einer Person. Ferner zeigen sich weitere Ähnlichkeiten, als Vorteile und Nachteile bei beiden durch dasselbe Ereignis hervorgerufen sein und die Nachteile, bezw. Vorteile solche sein müssen, die der Empfänger oder der Geschädigte ohne das zur Herausgabe oder zum Ersatz verpflichtende Ereignis nicht erfahren hätte. Weiterhin ist es beim Bereicherungsanspruch entsprechend dem Schadensersatzanspruch gleichgültig, ob den Nachteilen des Empfängers, die in ursächlichem Zusammenhang mit dem Eintritt der Bereicherung entstanden sind, ein Gewinn des andern Teils, des Leistenden, gegenübersteht; der Empfänger hat nur seine Bereicherung, nicht auch einen darüber hinausgehenden Schaden des Berechtigten zu ersetzen. Alle diese Einzelpunkte sind bei der Bereicherung aus einseitigen Rechtsgeschäften unstreitig, mag sich auch ein Unterschied zwischen Bereicherung und Schaden vor allem dadurch ergeben, dass nur

[1]) R.G. Bd. 54 S. 140.

[2]) R.G. Bd. 54 S. 137 ff.; Maenner S. 286 sieht diese Stelle nur als Hinweis auf die Vorteilsausgleichung, nicht als Beweis für ihre analoge Anwendung auf die Bereicherungsklage an; aber gegen diese Ansicht scheint doch der Wortlaut der zitierten Entscheidung zu sprechen.

[3]) Oertmann § 818,3a β.

bei ersterer eine Vermögensverschiebung stattgefunden haben, dass sie auf Kosten des Gegners eingetreten sein muss; „die Bereicherung ist also der kompliziertere Begriff gegenüber dem Schaden, sie setzt diesen voraus“ [1]). Da jedoch diese Unterscheidung nicht unmittelbar mit der Bestimmung des Gegenstandes zu tun hat, ist der Analogie des Reichsgerichts, für die Fälle der einseitigen Bereicherung die Grundsätze der Vorteilsausgleichung entsprechend auf die Minderung der Bereicherungshaftung des Empfängers anzuwenden, ohne Bedenken beizustimmen. R.G. Bd. 54 S. 137 ff. geht freilich von dem Fall einer gegenseitigen Bereicherung aus einem nichtigen gegenseitigen Vertrag aus; dürfen wir auch hier die Grundsätze der compensatio lucri cum damno derart zur entsprechenden Anwendung bringen, dass man die durch die weggegebene Leistung entstandene Vermögensminderung als durch die Bereicherung hervorgerufen betrachten darf? Sieht man den nichtigen Vertrag als Bindeglied zwischen den beiden Leistungen an, so ist der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen Vermögensmehrung und Vermögensminderung gewahrt, denn der nichtige Vertrag wird damit zum einheitlichen Tatbestand, der die Grundlage des Bereicherungsanspruchs bildet [2]) und von dem aus Leistung und Gegenleistung auf das Vermögen der Beteiligten einwirken. Dann ist auch der Saldotheorie in ihrem Grundsatz beizustimmen, dass Leistung und Gegenleistung einheitlich betrachtet und abgewogen werden müssen und nur der sich so ergebende Überschuss Gegenstand des Bereicherungsanspruchs sein kann.

dd) Stellungnahme.

Damit sind wir direkt zu den Hauptargumenten gelangt, die die Vertreter der Zweikondiktionentheorie gegen die Saldotheorie vorbringen und zu denen es jetzt Stellung zu nehmen heisst. Da ist als erstes das bereits angeführte Argument zu ennenn, dass es an einem ursächlichen Zusammenhang zwischen Vermögensmehrung einerseits und Vermögensminderung andererseits fehle, dass vielmehr die grundlose Vermögensverschiebung erst durch die Leistung, die Bereicherung des Empfängers erst durch die Erlangung des Eigentums an dem zugewendeten Gegenstand entstehe. Weil aber die Zahlung des Kaufpreises allein solvendi, non acquirendi causa erfolgt sei, könne auch in der

[1]) Fischer S. 16.
[2]) Gruchot Bd. 55 S. 966.

vom Empfänger bewirkten Gegenleistung keine Minderung seiner durch die grundlose Leistung entstandenen Bereicherung erblickt werden. Wir fassen hier nur summarisch die einzelnen Punkte zusammen und verweisen im übrigen auf das dort Gesagte. Hiergegen ist mit der herrschenden Lehre einzuwenden[1]), dass ein Käufer den Kaufpreis doch nicht nur zu dem Zweck zahlt, um seine vermeintliche Verbindlichkeit zu erfüllen; er zahlt vielmehr den Kaufpreis auch zugleich deshalb, um die Gegenleistung seines Kontrahenten zu erhalten oder, wenn er sie bereits erhalten hat, um sie behalten zu können; „ohne diese Aussicht würde er die Zahlung nicht vornehmen“[2]). Es darf in Fällen dieser Art u. E. keine Trennung von Leistungen einerseits und Verpflichtungen andererseits eintreten. Oertmann und v. Tuhr aber wollen die Verpflichtungen der Parteien und die von ihnen bewirkten Leistungen je einzeln betrachten und gelangen dabei zu ihrer rein abstrakten Theorie. Wie jedoch die Bereicherung durch jede Ausgabe und jeden Nachteil gemindert wird, der mit dem Erwerb in Kausalzusammenhang steht, ebenso muss auch ein ursächlicher Zusammenhang bei der Gegenleistung bejaht werden, und da sie ebenfalls als eine Aufwendung auf die Sache anzusehen ist, ist die durch sie verursachte Minderung der Bereicherung des Empfängers auf jeden Fall zu berücksichtigen.

Weiterhin wird folgendes gegen die Saldotheorie vorgebracht[3]). In dem Fall, dass auch das dingliche Erfüllungsgeschäft nichtig sei, z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit des Leistenden, und der erlangte Gegenstand infolgedessen nicht in das Eigentum des Empfängers gelangen könne, stehe dem Berechtigten, solange er — und nicht der Empfänger — Eigentümer sei, auf jeden Fall die rei vindicatio zu, gerichtet auf den Gegenstand. Dieser Eigentumsklage gegenüber dürfe aber der Empfänger den seinerseits gezahlten Kaufpreis nur insoweit in Rechnung setzen, als der Berechtigte noch bereichert sei, und auch nur mit der Wirkung eines Zurückbehaltungsrechts. Erst mit der wirksamen Weiter-

---

[1]) Vergl. statt aller R.G.R.Kom. § 818,8.

[2]) R.G.R.Kom. § 818,8; vergl. schon R.G.Bd. 44 S. 134: „Kläger gab die Papiere hin, um 3000.— Mark zu erhalten, und der Beklagte zahlte 3000.— Mark, um die Papiere zu weiterer Verwertung zu erhalten. Nach dem Sachverhalt ist es ausgeschlossen, diesen Vorgang in zwei einander selbständig gegenüberstehende Leistungen zu zerreissen; es hat ein einheitlicher Vorgang stattgefunden. Deshalb kann eine Bereicherung des Beklagten nur insoweit angenommen werden, als sein Vermögen zufolge des bezeichneten einheitlichen Vorganges vermehrt worden ist.“

[3]) Oertmann in D.J.Z. 1915 S. 1064; von Tuhr S. 17,18.

veräusserung an einen Dritten (§ 816 Abs. 1 Satz 1) erlange er das Eigentum an dem ihm von dem Dritten zugewendeten Gegenstand, erst jetzt habe er den Wert der empfangenen Sache in sein Vermögen gebracht, und damit werde er aus dem nichtberechtigten Besitzer zum Bereicherungsschuldner des Leistenden. Allein durch den zufälligen Umstand der Veräusserung verbessere sich also die Lage des Empfängers gegenüber seiner Rechtsstellung vor der Veräusserung und verschlechtere sich die Rechtslage des Berechtigten, denn der Anspruch mindere sich ja nach den Grundsätzen der Saldotheorie ohne weiteres um den Betrag des gesamten gezahlten Kaufpreises, und der Empfänger könne nunmehr die volle Anrechnung des von ihm gezahlten Kaufpreises verlangen; er könne gegenüber dem infolge der Weiterveräusserung erlangten Erlös die Minderung seiner Bereicherung in der Höhe sämtlicher Ausgaben und Verwendungen, die auf dem nichtigen Rechtsgeschäft beruhen, geltend machen, denn der Bereicherungsanspruch sei ja, wie R.G. Bd. 54 S. 141 betont, in sich beschränkt, d. h. von vornherein nur auf die wirklich noch vorhandene Bereicherung gerichtet. Warum die Lage des geschäftsunfähigen Leistenden sich durch die Weiterveräusserung verschlechtern solle, sei nicht einzusehen; dadurch, dass der Empfänger die Gefahr wegen des seinerseits Geleisteten und Verausgabten, die bisher ihn getroffen habe, jetzt dem geschäftsunfähigen Berechtigten zuschiebe, würde geradezu gegen den Zweck der Vorschriften verstossen, die vor allem auf den Schutz des Geisteskranken im Rechtsverkehr gerichtet sind. Im Gegenteil, so sagt die Zweikondiktionentheorie, wenn der Empfänger durch den Abschluss und die Erfüllung des Vertrags mit dem Geisteskranken einen Schaden erlitten habe, der durch die Rückgabe der von ihm gemachten Leistung oder die Herausgabe der Bereicherung des Geschäftsunfähigen nicht ausgeglichen wird, so habe er diesen Schaden selbst zu tragen und könne ihn nicht als Minderung seiner eigenen Bereicherung dem Geschäftsunfähigen entgegenhalten; diese Lösung durch die Saldotheorie bedeute „eine offenbare Rechtskränkung gegen den geisteskranken Teil“ [1]). Demgegenüber ist jedoch folgendes zu sagen: wenn auch der Empfänger durch den Vertrag mit dem Geschäftsunfähigen nur den Besitz an dem Gegenstand erlangt und erst durch die Weiterveräusserung an Stelle des Besitzes ein Eigentumsrecht tritt, so

[1]) Schneider S. 185, 188; von Tuhr S. 17.

besteht doch auch bei einem Vertrag mit einem Geschäftsunfähigen ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Vermögensvermehrung und Vermögensminderung; auch hier stehen die gesamten Ausgaben, die der Empfänger zur Erlangung des Gegenstandes gemacht hat, in Kausalzusammenhang mit dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag[1]). Denn auch dort bezweckt der Empfänger mit der Bewirkung seiner Gegenleistung an den geisteskranken Eigentümer sich den Wert der Leistung desselben zu verschaffen oder das bereits Erhaltene zu sichern, wenn auch der Erfolg, dass anstelle der Sache des Geschäftsunfähigen deren Wert tritt und damit die Rechtsstellung des Empfängers eine bessere wird, kraft gesetzlicher Vorschrift erst durch den Empfang des Erlöses aus der Weiterveräusserung eintreten kann; aber durch die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäftes wird an der Kausalität nichts geändert. Dass ferner die Durchführung eines Eigentumsanspruches, der auf den Vorschriften der §§ 985 ff., nicht auf denen der §§ 812 ff. beruht, zu anderen Ergebnissen führt und führen muss als der Anspruch des Berechtigten auf der Grundlage der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, ist in den grossen Verschiedenheiten dieser beiden Ansprüche begründet[2]), die von völlig entgegengesetzten Voraussetzungen ausgehen und daher auch zu abweichenden Ergebnissen führen müssen. Auch diesem Argument der Zweikondiktionentheorie ist die Zustimmung zu versagen.

Und wie steht es mit dem letzten, in diesem Zusammenhang zu erörternden Argument: der Gefährdung des Schutzes der Geisteskranken, zu der die Durchführung der Saldotheorie führen soll? Steht dieser angeblichen Verletzung der Schutzvorschriften zugunsten der Geschäftsunfähigen auf der andern Seite nicht eine ebenso grosse, vielleicht noch grössere Gefahr gegenüber, nämlich die Gefahr und Unsicherheit, welche der rechtsgeschäftliche Verkehr mit anscheinend geschäftsfähigen Geisteskranken mit sich bringt? Ist dieser notwendige Schutz des geordneten Geschäftsverkehrs gegen die Störungen und Gefährdungen durch nichtige Rechtsakte heimlich Geisteskranker in einer Zeit, die so sehr auf rasche und ungestörte Abwicklung aller Rechtsgeschäfte eingestellt ist wie die unsrige, nicht im Gegenteil ein starkes Argument für

---

[1]) So schon R.G. Bd. 44 S. 134; vergl. jetzt J.W. 1918 S. 132 Nr. 5; Staudinger § 818,5c.

[2]) Vergl. besonders Maenner S. 283; Stieve S. 94; R.G.R.Kom § 818,8.

die Richtigkeit und Zweckmässigkeit der Grundsätze bei der Durchführung der Saldotheorie? Einmal ist der Bereicherungsanspruch nicht auf einen bestimmten Wert fixiert, sondern bemisst sich nach dem wirtschaftlichen Gesamterfolg, zweitens ist er, wenn auch keineswegs auf einen Schaden des Berechtigten, so doch vor allem auf die Ausgleichung der Bereicherung des Empfängers gerichtet und damit weiterhin von dem das ganze Bereicherungsrecht beherrschenden Grundsatz erfüllt, dem Empfänger durch seine Verpflichtung zur Herausgabe keinerlei Nachteile über die Bereicherung hinaus aufzuerlegen. Daher muss der Empfänger nicht nur diejenigen Werte, die dem Geisteskranken zugute kommen, in Abzug bringen und als Minderungsposten geltend machen dürfen, sondern auch jeden sonstigen Nachteil, den er durch das nichtige Rechtsgeschäft mit dem Geisteskranken im Glauben an die Rechtmässigkeit seines Erwerbs erlitten hat, gleich ob dem Verlust ein Gewinn des Berechtigten gegenübersteht oder nicht. Ein Ergebnis, wie die Zweikondiktionentheorie es für richtig erachtet, hiesse doch den Schutz der Geisteskranken auf Kosten derjenigen, die gutgläubig mit ihnen kontrahieren, allzusehr überspannen; denn ohne diesen ihm durch die Saldotheorie ermöglichten Schutz wäre der Geschäftsgegner gerade bei Verträgen mit anscheinend geschäftsfähigen Geisteskranken ohne jeden Schutz; auch von diesem Standpunkt aus ist die Saldotheorie anzuerkennen [1]).

Im übrigen sprechen auch, worauf der R.G.G.Kom.[2]) besonders zutreffend hingewiesen hat, „rechtspolitische Erwägungen" für die Saldotheorie, denn sie führt zu weit befriedigenderen Ergebnissen als die Zweikondiktionentheorie, wenn die Bereicherung des Berechtigten ganz oder teilweise weggefallen oder minderwertig geworden ist. Bei der Durchführung der Grundsätze der Zweikondiktionentheorie trifft nämlich den Empfänger der Schaden eines Untergangs oder einer Verschlechterung seiner beim Berechtigten befindlichen Gegenleistung, weil er nur insoweit einen Gegenanspruch geltend machen kann, als der Berechtigte bei der Erlangung der Kenntnis von der Grundlosigkeit seines Erwerbs (§ 819) noch bereichert ist. Bei der Saldotheorie dagegen ist die Höhe des Abzugspostens durch den Wert der Gegenleistung im Zeitpunkt ihrer Hingabe an den Berechtigten fest bestimmt und

[1]) Auf Verträge mit heimlich Geisteskranken beziehen sich z. B. R.G. Bd. 32 S. 319; Bd. 60 S. 284; Bd. 72 S. 61; Bd. 86 S. 343; J.W. 1910 S. 283 Nr. 11; 1918 S. 132 Nr. 5; Gruchot Bd. 55 S. 963.

[2]) R.G.R.Kom. § 818,8.

wird durch Veränderungen und Verschlechterungen irgendwelcher Art auf Seiten des Berechtigten nicht berührt. Es würde fraglos unserm Rechtsgefühl und den von der Rechtsordnung aufgestellten Grundsätzen der Billigkeit widersprechen, wenn der Berechtigte, welcher infolge des bei ihm eingetretenen Untergangs oder einer Verschlechterung der Gegenleistung ganz oder teilweise von seiner Bereicherungshaftung befreit ist, seinerseits die eigene zufällig noch beim Empfänger vorhandene Leistung zurückfordern könnte. Auf dem von der Saldotheorie vorgeschlagenen Weg allein können wir daher dem grundlegenden Prinzip des Bereicherungsrechts — tunlichste Schonung und Verhütung eines Schadens des gutgläubigen Empfängers — gerecht werden. Gerade die Lösung dieser Frage durch die Saldotheorie entspricht den Erfordernissen der Billigkeit, wie sie schon vor dem Inkrafttreten unseres bürgerlichen Gesetzbuches durch das Reichsgericht[1]) zur Geltung gebracht sind. Da also die Saldotheorie uns eine juristische Möglichkeit bietet, die sowohl mit den praktischen Ergebnissen, als auch mit den Anforderungen der Billigkeit übereinstimmt, ist ihr, nicht der allzu sehr auf das Theoretische abgestellten Zweikondiktionentheorie, zu folgen. Denn es darf nicht vergessen und ausser Acht gelassen werden, dass über alle Theorie hinaus der Weg im Zivilrecht gefunden werden muss, der den Erfordernissen der Praxis und dem im Menschen lebenden Billigkeitsgefühl Genüge tut. Gerade bei den hier zu erörternden Fragen bringt uns die auf die Praxis eingestellte Saldotheorie, zumal auch gerade sie dem Wesen der Bereicherung als einer Vermögensdifferenz entspricht, zu befriedigenden Ergebnissen, zu einem gerechten Ausgleich der beiderseitigen Interessen; und ihre Grundsätze sind nicht auf das Gebiet der gegenseitigen Verträge beschränkt, sondern von allgemeiner Bedeutung innerhalb des Bereicherungsrechts unseres bürgerlichen Gesetzbuches[2]).

ee) Praktische Durchführung des Anspruchs auf Ersatz von Verwendungen.

Wie geschieht nun die praktische Durchführung des Anspruchs auf Ausgleichung und Ersatz der vom Empfänger gemachten Verwendungen? Das Recht auf den Ersatz der Verwendungen ist nur eine Beschränkung der Verpflichtung zur Herausgabe und

[1]) R.G. Bd. 32 S. 319; Bd. 44 S. 144.
[2]) Vergl. R.G. Bd. 105 S. 31.

Rückgewähr des Erlangten; aus § 818 Abs. 3 folgt dagegen grundsätzlich nicht, dass der Empfänger einen selbständigen Anspruch auf Ersatz seiner Verwendungen hat[1]). Es lässt sich vielmehr gar keine einheitliche Bestimmung aufstellen, wie der Abzug der Verwendungen durchzuführen ist, sondern der Empfänger kann die Minderung seiner Bereicherung durch dieselben auf verschiedene Weise geltend machen, je nach der Art des gegen ihn erhobenen Bereicherungsanspruchs. Dabei ist freilich als allgemeiner Grundsatz zu beachten, dass der Empfänger wegen seines Anspruchs auf Ersatz der Verwendungen und Berücksichtigung dieser Minderung seiner Bereicherung nicht auf einen Bereicherungsanspruch verwiesen werden kann, der ihm gegen einen Dritten erwachsen ist; die Gefahr und Unsicherheit der Durchführung eines solchen Anspruchs darf ihm nicht auferlegt werden[2]).

Ist der Bereicherungsanspruch auf Wertersatz gerichtet, so mindert sich dieser ipso iure um den Wert der vom Empfänger gemachten Aufwendungen[3]); dieser Wertersatzanspruch ist ohne weiteres in sich beschränkt, ohne dass eine Einrede des Bereicherten wegen der ihm erwachsenen Ersatzansprüche notwendig wäre. (Vergleiche darüber unter 5.) Dieses Ergebnis folgt aus den dargelegten Gründen der Saldotheorie; wenn daher die Verwendungen z. B. die Höhe des Wertes der Bereicherung erreichen oder gar übersteigen, so ist die Bereicherungsklage abzuweisen.

Befindet sich der herauszugebende Gegenstand noch im Vermögen des Empfängers und ist der Bereicherungswert infolge von Aufwendungen geringer als der Wert des Erlangten, dann kann der Empfänger trotz seiner Verpflichtung zur Herausgabe ein Zurückbehaltungsrecht an dem Gegenstand geltend machen, bis der Berechtigte ihm seine Verwendungen vergütet hat (§ 273 Abs. 2). Gegenüber der Klage des Berechtigten hat die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes dann nur die Wirkung, dass Verurteilung zur Herausgabe Zug um Zug gegen Erstattung der Verwendungen des Empfängers erfolgen muss (§ 274 Abs. 1)[4]).

---

[1]) Vergl. Mot. Bd. 2 S. 840.
[2]) So R.G. Bd. 86 S. 347 ff.
[3]) R.G. Bd. 54 S. 141.
[4]) Oertmann § 818,3 aα; Planck § 818,5 bζ; Staubinger § 818,5 bϑ; Mathiass § 141 V; Crome S. 1009 Nr. 51; von Mayr S. 627; Stieve S. 30 will das Zurückbehaltungsrecht aus § 818 Abs 3, aus dem Begriff der Bereicherung, nicht aus § 273 herleiten; Fischer S. 44; Stück S. 61; J.W. 1908 S. 7 Nr. 6; Seuff A. Bd. 76 S. 45; Gruchot Bd. 51 S. 920 ff., Ebbecke S. 750.

Hat der Empfänger bei der Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung die Geltendmachung seiner Ansprüche unterlassen, dann — aber auch nur dann — kann er mit einer neuen, selbstständigen Bereicherungsklage gegen seinen früheren Gläubiger vorgehen[1]) freilich mit der Beschränkung, dass er, statt wie vorher als Bereicherungsschuldner Ersatz aller Verwendungen, jetzt als Kläger nur Ersatz derjenigen Verwendungen fordern kann, welche entweder notwendig waren oder welche dem früheren Berechtigten noch zugute kommen. Dagegen kann er nicht mit einer condictio aus § 813 vorgehen, denn seine nicht geltend gemachte Einrede des Zurückbehaltungsrechts ist nur eine aufschiebende.

Entgegen dem Ausgeführten vertritt Schulz[2]) die Ansicht, dass der Empfänger in allen Fällen einen selbständigen Klageanspruch auf Ersatz sämtlicher Verwendungen hat, und er will für diesen Klageanspruch die Vorschriften der §§ 1000—1003 über den selbständigen Anspruch des Besitzers gegen den Eigentümer auf Ersatz der Verwendungen analog anwenden. Eine solche Analogie der Bestimmungen des Eigentumsanspruchs auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung ist aber aus den dargelegten Gründen abzulehnen. Ausserdem lässt sich ebenso gut arg. e. contrario aus den §§ 1001 und 818 der Ausschluss eines selbständigen Verwendungsanspruchs des Empfängers im Gegensatz zum selbständigen Anspruch des Besitzers folgern[3]). Ebenso ist auch eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 1003 nicht zu billigen, wenn der Berechtigte den Ersatz von Verwendungen oder sonstigen Vermögensminderungen verweigert, deren Erstattung der Empfänger verlangen kann[4]), denn § 1003 bildet eine Ergänzung zu dem § 1001, dem selbständigen Verwendungsanspruch des Besitzers.

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 840; Goldmann-Lilienthal § 229 Anm. 11; Mathiass § 141; Staudinger § 818,5 b ϑ; Planck § 818,5 b ζ; Ortmann § 818,3 a α; Mayr S. 623; Fischer S. 44.

[2]) Schulz S. 319 ff.

[3]) Hierauf weist Stück S. 62 zutreffend hin.

[4]) Staudinger § 818, 5 b ϑ; Fischer S. 44; a. M. Planck § 818 5 b ζ; dass ausserdem gar kein prakt. Bedürfnis für eine entspr. Anwendung des § 1003 vorliegt, weist Stück S. 63 nach.

ff) Einfluss der Geldentwertung auf die Bereicherungsnsprüche. Aufwertung des Bereicherungsanspruchs?

Falls Geldbeträge nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung zurückzugewähren sind, und falls in der Zeit zwischen dem Empfang des Geldes und der Rückzahlung eine Geldentwertung eingetreten ist, so ist es selbstverständlich, dass diese nicht unberücksichtigt und einflusslos bleiben kann. Es herrschte allerdings nicht von vornherein in Literatur und Praxis Einstimmigkeit über die Art der Berücksichtigung einer Geldentwertung. Sollte sie nach den Grundsätzen der Aufwertung, welche als „eine nur durch das Sinken des Geldwertes gebotene Erhöhung des geschuldeten Betrages“[1]) anzusehen ist, oder nach den einfachen Bereicherungsgrundsätzen erfolgen? Gerade diese Frage hat in der Wissenschaft und Praxis eine überaus mannigfaltige Bearbeitung gefunden, aus der im Rahmen dieser Arbeit nur die leitenden Grundsätze Erwähnung finden können. Es ist jetzt als herrschende Meinung anzusehen, dass es sich bei der Berücksichtigung des Einflusses der Geldentwertung auf Bereicherungsansprüche nicht um Aufwertung im üblichen Sinne handeln kann; die Gründe, die zu diesem Ergebnis führen mussten, sind folgende. Dass der Bereicherungsanspruch ein Wertanspruch ist, wenn die Bereicherung in anderen Gegenständen als Geld besteht und deren Herausgabe unmöglich geworden ist, kann nicht bestritten werden (vergl. § 818 Abs. 2 und oben II 2 b). Aber selbst wenn eine bestimmte Geldsumme ohne rechtlichen Grund geleistet wird, ist der Bereicherungsanspruch des Berechtigten nicht auf Rückzahlung einer ziffernmässig bestimmten oder doch bestimmbaren Geldsumme gerichtet[2]). Es handelt sich nicht um den Ersatz dieser bestimmten Geldsumme nach ihrem Geldwert im Zeitpunkt der Hingabe, sondern um die Bestimmung des Wertes, der sich anstelle der empfangenen Zahlung gegenwärtig noch im Vermögen des Bereicherten befindet; um es deutlicher auszudrücken: es handelt sich um die Frage, ob, in welcher Höhe und bis zu welchem Wert der Empfänger im Zeitpunkt der Herausgabe noch bereichert ist. Der Bereicherungsanspruch ist wie gewöhnlich seinem Umfang und seiner Höhe nach variabel, kann in jedem Zeitpunkt Änderungen unterworfen

[1]) J.W. 1924 S. 1896 Nr. 13.

[2]) Vergl. z. B. R.G. Bd. 114 S. 342; R.G.R.Kom. Bem. 1 vor § 812.

sein und beschränkt sich stets auf den Betrag der noch beim Empfänger vorhandenen Bereicherung. Gegenstand des Bereicherungsanspruchs ist allein dieser Wert, in Natur oder in Geld, denn auch hier gilt die Vorschrift des § 818 Abs. 2, dass der Wert der empfangenen, aber nicht mehr vorhandenen Geldstücke zu ersetzen ist; „das wird nicht bestritten, wenn ausländisches Geld von wechselndem Kurse hingegeben war und muss ebenso gelten, wenn das inländische Geld seine Kaufkraft in der Zwischenzeit verändert“ [1]). Insofern ist der Bereicherungsanspruch nicht Summen- sondern Wertanspruch [2]), der nicht nach den allgemeinen Aufwertungsgrundsätzen behandelt werden kann. Es gibt hier keine Aufwertung im technischen Sinn, die sich nach Billigkeit, Treu und Glauben gemäss § 242 bestimmt, sondern es gelten die bereits entwickelten Bereicherungsgrundsätze des § 818, insbesondere § 818 Abs. 2 und 3, obwohl auch, wie noch auszuführen sein wird, die Wirkungen der Geldentwertung berücksichtigt werden und dem Verfall der Währung Rechnung getragen werden muss; aber es handelt sich dabei stets um eine sachgemässe Feststellung der Bereicherung. Der Gedanke, der sonst das Gebiet des Aufwertungsrechts beherrscht, dem Gläubiger Schutz gegen die Geldentwertung zu gewähren, wird von dem leitenden Gedanken des § 818 Abs. 3 überwunden, dass der Empfänger durch seine Verpflichtung zur Herausgabe des grundlos Erlangten nicht benachteiligt werden darf [3]). Dass bei Wertansprüchen ein eigentliches Aufwertungsproblem nicht vorliegt, hat das Reichsgericht bei Schadensersatzansprüchen, die ebenfalls nur Wert- nicht Summenansprüche sind, wiederholt anerkannt und in seinen Entscheidungen zum Ausdruck gebracht [4]), weil der Geschädigte zur vollständigen Wiederherstellung des früheren Zustandes denjenigen Geldbetrag erhalten muss, den er zur Zeit der Urteilsfällung aufwenden muss, um für die ihm verloren gegangenen Stücke gleichwertigen Ersatz zu beschaffen. Der Schaden ist gegebenenfalls unter Heranziehung des § 287 Z.P.O. festzustellen, und diesen Schaden hat der Ersatzpflichtige alsdann zu ersetzen [5]). Dieselben Grundsätze haben für die Bereicherungsansprüche zu gelten; ihre Berechnung hat grundsätzlich im Rahmen und auf der

[1]) Staudinger § 818,7 (5. Abs.); ebenso R.G.R.Kom. § 818,2 B c.
[2]) Presser S 1032 ff.; Fischer S. 12.
[3]) Vergl. R.G. Bd. 118 S. 188.
[4]) J.W. 1924 S. 1868 Nr 13; 1926 S. 158 Nr. 3; R.G. Bd 111 S. 361 und 366.
[5]) R.G. Bd. 101 S. 421.

Grundlage der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zu erfolgen, weil auch insoweit der Inhalt des Bereicherungsanspruchs als massgebend anzusehen ist[1]). Auszugehen ist für die Ermittlung der Höhe der Bereicherung von dem Vermögensstand des Empfängers im Zeitpunkt der Hingabe des Geldes (vergl. II 2 b); dieser bleibt aber nicht Gegenstand des Herausgabeanspruchs, sondern der damalige Zeitpunkt bildet lediglich einen Rechnungsfaktor, welcher mit dem Vermögensstand des Empfängers im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Anspruchs zu vergleichen ist; die Höhe des Bereicherungsanspruchs wird wie stets allein durch den in dem massgebenden Zeitpunkt der Klagerhebung noch vorhandenen Wert bestimmt[2]). Daneben ist auch hier unerlässliche Voraussetzung zur Geltendmachung der Entwertung des Anspruchs, dass der eingetretene Verlust des Geldes in einem ursächlichen Zusammenhang mit dem bestimmten Bereicherungsereignis steht; „nur dem speziellen Verlust kann Bedeutung beigelegt werden"[3]). Gegenstand der Untersuchung ist nach allem Gesagten, ob und inwieweit das Geld beim Empfänger von der Entwertung ergriffen ist, oder ob es diesem gelungen ist, sich das Geld zu erhalten, indem er es wertbeständig in Sachwerten anlegte oder zur Bezahlung von Schulden, bezw. zur Bestreitung fortlaufender Ausgaben für die notwendigen Lebensbedürfnisse verwendet hat[4]), denn im letzteren Fall ist er wirksam von einer Verbindlichkeit befreit, bezw. hat Ersparnisse gemacht, die er sonst mit andern Mitteln aus seinem Vermögen hätte erfüllen müssen. Dieses Geld ist seinem vollen Wert nach entsprechend verwendet und wird deshalb nicht von der Geldentwertung ergriffen; die ursprünglich eingetretene Bereicherung ist eben insoweit nicht weggefallen. Ergibt sich hiernach, dass der Empfänger nicht mehr als bereichert anzusehen ist, weil das Geld von der Entwertung ergriffen worden ist, ohne dass der Empfänger eine wertbeständige Anlage vorgenommen hat, so ist er wegen Wegfall der Bereicherung frei gemäss § 818 Abs. 3. Ist dagegen das Geld wertbeständig angelegt worden, so ist der Empfänger noch um den ursprünglich

[1]) R.G. Bd. 114 S. 342; Bd. 118 S. 188; J.W. 1927 S. 38 Nr. 3 u. S. 1364; D.J.Z. 1926 S. 459; Roth S. 70; Rabel S. 1591; Presser S. 1032 ff. Mügel S. 38 Anm. 3; Staub-Koenige, Anhang zu § 374 Anm. 235; R.G.R Kom. § 818,2 B c; Planck § 818,11; Staudinger § 818.7; ausführlich Stoll S 1811 ff, der § 818 Abs 3 zum Ausgangspunkt seiner Erörterungen macht und § 818 Abs. 2 nicht angewendet wissen will; a. M. Neukirch S. 37 zu 2.

[2]) Stoll S 1811; R.G. Bd. 118 S. 188.

[3]) Presser S. 1032 ff.

[4]) J.W. 1926 S. 2359; 1927 S. 1854; D.J.Z. 1927 S. 463.

erhaltenen Wert bereichert und insoweit herausgabepflichtig, ohne dass er sich von seiner Rückerstattungspflicht durch die Behauptung befreien könnte, dass die Leistung, wäre sie beim Berechtigten geblieben, von der Geldentwertung ergriffen worden wäre[1]). Andererseits darf der Empfänger den Wert seiner Gegenleistung auch dann als bereicherungsmindernd in Abzug bringen, wenn sie beim Berechtigten ein Opfer der Geldentwertung geworden ist; das ist ohne Zweifel eine Folge der dargelegten Grundsätze der Saldotheorie.

Tritt die Bereicherung des Empfängers durch den Empfang eines andern Gegenstandes als Geld ein und verwandelt sich dessen Bereicherungshaftung in eine Haftung auf Wertersatz (§ 818 Abs. 2), so gelten die ausgeführten Grundsätze entsprechend[2]).

Dass für die Berechnung des Wertes, um den der Empfänger bereichert ist, keinesfalls die dem Aufwertungsgesetz beigefügte Tabelle zugrunde gelegt werden darf, weil diese nur für die nach den Vorschriften des Aufwertungsgesetzes aufzuwertenden Ansprüche aufgestellt ist, darf nach dem Gesagten nicht zweifelhaft sein[3]). Falls ein Bereicherungsanspruch von der Geldentwertung ergriffen ist, ist grundsätzlich der Empfänger beweispflichtig für den Wegfall seiner Bereicherung (vergl. unter 5); er muss dem Berechtigten gegenüber den Einwand geltend machen, dass er gemäss § 818 Abs. 3 frei von der Bereicherungshaftung ist, weil die empfangene Summe von der Geldentwertung ergriffen worden sei[4]). Es wird jedoch zugunsten der Behauptungen des Empfängers die Wahrheit derselben unterstellt werden müssen, da sich eine allgemeine Vermögensminderung sämtlicher Kreise während der Zeit einer Geldentwertung ergibt, und da auch der Bereicherungsschuldner die erhaltene Summe nicht besser durch die Inflationszeit hindurch gerettet haben wird, als es dem Durchschnitt der Menge gelungen ist, d. h. dass er während dieses Zeitraums die empfangenen Geldbeträge nicht oder jedenfalls nicht in vollem Umfang wertbeständig anlegen konnte. Natürlich würde eine generelle Behauptung des Inhalts, dass die in Deutschland eingetretene allgemeine Vermögensentwertung ohne weiteres eine Minderung

[1]) Vergl. Planck § 818,11.
[2]) vgl. ausführlicher darüber Staudinger § 818 7.
[3]) vgl. R.G. in J.W. 1927 S. 1854 Nr. 34, das die nach den Lebenshaltungskosten aufgestellten Reichsrichtzahlen für den geeigneten Massstab zur Berechnung des Wertes hält.
[4]) Roth S. 70.

der Bereicherung im Sinne des § 818 Abs. 3 in sich schliesst, zu weit gehen. Diese zugunsten des Empfängers sprechende Vermutung kann im Einzelfall freilich durch Umstände entkräftet werden, die die Annahme einer vollen oder teilweisen wertbeständigen Anlage des Geldes rechtfertigen[1]); für die Behauptungen trifft dann den Berechtigten die Beweislast (vergl. unter 5).

Die Vorschriften der §§ 818 Abs. 4, 819, 820 finden bei den von der Geldentwertung ergriffenen Bereicherungsansprüchen entsprechende Anwendung; die Grundsätze über die Verschärfung der Haftung unter den dort geregelten und unter 5 näher zu erörternden Voraussetzungen haben auch hier Geltung.

4. Gilt § 818 Abs. 3 als allgemeines Prinzip für alle Bereicherungsansprüche?

a) Insbesondere bei § 816?

An die Spitze der nachfolgenden Untersuchungen ist als leitendes Prinzip der Grundsatz zu stellen, dass alle im bürgerlichen Gesetzbuch angeführten einzelnen Ansprüche, welche auf dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung beruhen, dem allgemeinen in § 812 aufgestellten Prinzip untergeordnet sind und ein und denselben Gegenstand haben (vergl. Einleitung). Der Umfang der Haftung wird in allen Fällen nach denselben Grundsätzen bestimmt (§§ 818, 819), m. a. W.: das bürgerliche Gesetzbuch kennt nur einen einheitlichen Herausgabeanspruch und stellt für alle Fälle der ungerechtfertigten Bereicherung, welches auch ihre Voraussetzungen sind, den Maßstab der §§ 818, 819 auf[2]). Trotz dieser als herrschend zu bezeichnenden Meinung, dass alle Kondiktionen gleichmässig zu behandeln sind, die condictio indebiti nicht anders als die condictio wegen unberechtigter Verfügung, wird doch hin und wieder die Auffassung der rechtlichen Natur des gemäss § 816 entstehenden Anspruchs als eines Bereicherungsanspruchs bestritten[3]), und deshalb soll in diesem

---

[1]) R.G Bd. 108 S. 120 ff.

[2]) Prot. Bd 2 S. 707 lehnen eine unterscheidende Behandlung ausdrücklich ab; von Tuhr S. 26 ff; Mayr S 320, 681, 590; Stück S. 2,46 ff.; R.G.R.Kom. § 818,1 u. 7. Dassselbe gilt für jeden andern Anspruch, der den Empfänger zur Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet, z B. § 323 Abs. 3, 327, 682. Auch diese finden ihre Begrenzung in der Vorschrift des § 818 Abs. 3; Mayr S. 644.

[3]) Schulz S. 347, 412: „Der Anspruch aus § 816 ist kein Bereicherungsanspruch; seine Stellung im 24. Titel rechtfertigt sich aber dadurch, dass für ihn der Haftungsmasstab der §§ 818, 819 gilt."

Abschnitt vor allem der § 816 und sein Verhältnis zu § 818 Abs. 3 Gegenstand der Darstellung sein[1]). Dafür, dass auch im Fall des § 816 eine fortdauernde Bereicherung Voraussetzung der Herausgabepflicht des Empfängers sein soll, lässt sich schon der Umstand geltend machen, dass § 816 in dem 24. Titel „Ungerechtfertigte Bereicherung" behandelt ist; und das wäre sicher nicht geschehen, wenn man durch diese Vorschrift eine völlig selbständige, von der Voraussetzung einer Bereicherung ganz losgelöste Bestimmung hätte treffen wollen[2]). Aber auch die Entstehungsgeschichte des § 816 spricht deutlich für unsere Auffassung; derjenige, der infolge der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb einen Rechtsverlust erleidet, sollte „die Herausgabe der dadurch erlangten Bereicherung"[3]) bezw. „die Herausgabe des dadurch Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung"[4]) fordern können. Mit diesen Worten ist zum Ausdruck gebracht, dass eine Verpflichtung für den Empfänger nicht bestehen kann, wenn für ihn eine Bereicherung überhaupt nicht eingetreten, bezw. nachträglich wieder fortgefallen ist, und dass der jetzige § 816 einfach als Zusammenfassung dieser anfänglich beabsichtigten Einzelvorschriften anzusehen ist[5]) [6] [7]). Dass der Anspruch aus § 816 ferner im Verhältnis zu dem aus § 812 entspringenden kein selbständiger, sondern ebenso wie die Fälle der §§ 813 bis 815, 817 schon durch § 812 mitgetroffener ist, dass er lediglich „ein Anwendungsfall der in sonstiger Weise erfolgten Bereicherung ist"[8]), geht aus dem in den Motiven[9]) und in der Einleitung Gesagten hervor. Es folgt demnach aus der allgemeinen Fassung der Vorschrift des § 816 und aus dem Zusammenhang mit den

[1]) Vergl. besonders J.W. 1911 S. 152; ferner Seuff A. Bd. 66 Nr. 132.
[2]) J.W. 1911 S. 152.
[3]) §§ 839, 880 Entwurf I.
[4]) §§ 812, 850 Entwurf II.
[5]) Es kann jedenfalls nichts dafür angeführt werden, dass man von diesem Standpukt abweichen wollte, als die allgemeine Vorschrift des § 816 anstelle jener Einzelvorschriften getreten ist.
[6]) Auf die zahlreichen inneren Gründe, die neben diesen rein äusserlichen die Annahme des § 816 als eines Bereicherungsanspruchs rechtfertigen, kann nicht eingegangen werden, vergleiche z. B. v. Mayr S. 309.
[7]) Stieve S. 10 ff. will die Frage nach der Natur des Anspruchs aus § 816 verschieden beantworten, je nachdem ob der Verfügende titulierter oder nichttitulierter Besitzer ist. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten, denn ob eine Bereicherung gerechtfertigt ist oder nicht, hat nichts mit der Frage nach dem Rechtstitel zu tun; ausserdem beseitigte schon die erste Kommission den Unterschied zwischen tituliertem und nicht tituliertem Besitzer.
[8]) Stück S. 47, Mayr S. 320, Jung S. 47 und 145.
[9]) Über die Gründe einer besonderen Hervorhebung des § 816 neben § 812 vergl. Mot. Bd. 2 S. 853.

aufeinanderfolgenden Gesetzesbestimmungen, dass hinsichtlich des Umfangs und der Beschränkung, sowie der Erweiterung der Bereicherungshaftung in den Fällen der Bösgläubigkeit des Empfängers die §§ 818, 819 gelten, dass insbesondere auch die Vorschrift des § 818 Abs. 3 zugunsten des Verfügenden unverändert Geltung hat[1]). Ob der Verfügende sich bei der Vornahme seiner Verfügung in gutem oder bösem Glauben befindet, ist unerheblich; ein Verschulden seinerseits ist nicht Voraussetzung der Haftung; der gute oder böse Glaube des Nichtberechtigten ist vielmehr nur für den Umfang der Haftung von Bedeutung[2]). Auch beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 816 ist somit für die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe stets eine Bereicherung desselben erforderlich; und zwar ist der Anspruch des Berechtigten nach der herrschenden Meinung gemäss dem auch bei § 816 anzuwendendem Prinzip der Naturalrestitution auf Herausgabe der empfangenen Gegenleistung gerichtet, nicht etwa auf den Wert des Erlangten[3]). Infolgedessen ist auch bei § 816 der Umfang der Herausgabepflicht in jedem Augenblick des Bestehens des Schuldverhältnisses ein verschiedener; bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit (§ 818 Abs. 4) und Schlechtgläubigkeit (§ 819) ist er Veränderungen unterworfen durch Umstände aller Art, welche mit der Tatsache der ungerechtfertigten Vermögensvermehrung in Kausalzusammenhang stehen und daher die Pflicht zur Herausgabe des Erlangten teils erweitern, teils mindern. Selbst wenn der Erlös für die Sache oder die eingezogene Forderung nachträglich wieder ohne Ersatz aus dem Vermögen des Verfügenden fortgefallen ist, wird er insoweit frei und hat nur die noch vorhandene Bereicherung herauszugeben. Ferner darf er alle Verwendungen, welche er auf den erlangten Gegenstand gemacht hat, in Abzug bringen, gleich, ob sie den Wert der Sache erhöhen oder nicht. Wir sehen, dass alle bisher in Bezug auf § 818 Abs. 3 entwickelten Grundsätze unverändert beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 816 zur Anwendung zu bringen sind, allerdings mit den folgenden Einschränkungen gegenüber dem dort Gesagten. Die Erstattungspflicht des Empfängers im § 816 geht erheblich weiter als in den sonstigen

---

[1]) R.G.R.Kom. § 816,2 d; J.W. 1911 S. 152; O.L.G. Bd. 12 S. 127; Bd. 26 S. 277 ff; Bd. 43 S. 90 ff. usw.

[2]) Oertmann § 816,2; Planck § 816,5; Staudinger § 816,2 aη; Crome § 321 I; Warneyer § 816,2.

[3]) Vergl. statt aller R.G.R.Kom. § 816,2.

Fällen der Bereicherung, da der nichtberechtigte Verfügende den durch einen besonders günstigen Verkauf erzielten Gewinn herauszugeben hat, auch soweit er den objektiven Wert, den der Gegenstand im Augenblick der Veräusserung für den Berechtigten hat, übersteigt. Hat er z. B. einen Gegenstand im Werte von Rm. 10.— für Rm. 17.— verkauft, so ist der erzielte Erlös in ganzer Höhe von ihm an den Berechtigten herauszugeben (vergl. den Wortlaut des § 816 „Das Erlangte")[1]; diese Verpflichtung besteht freilich nach allem Gesagten nur, soweit er noch als bereichert anzusehen ist. Der Nichtberechtigte hat kein Recht darauf, dasjenige, was er durch die unberechtigte Verfügung etwa nach besonders obwaltenden Verhältnissen über den Wert, den der Gegenstand für den Berechtigten hat, hinaus erlangt, für sich zu behalten.

Darf ferner der nichtberechtigte Verfügende gegenüber der Bereicherungsklage des ursprünglich Berechtigten von dem Betrag des herauszugebenden Erlöses dasjenige als Minderung seiner Bereicherung in Abzug bringen, was er seinerseits für das Erlangte als Kaufpreis gegeben hat? Mit dieser Frage hat sich besonders Windscheid[2] beschäftigt und sich gegen den Abzug des Kaufpreises schlechthin ausgesprochen. Windscheid geht von einem Vergleich der Lage des gutgläubigen verfügenden Besitzers vor und nach dem Verkauf des Erlangten aus. Vor dem Verkauf muss der Besitzer jederzeit mit einer Vindikationsklage, gerichtet auf den erlangten Gegenstand, rechnen, denn er hat kein Eigentum an demselben. Dieser Eigentumsklage gegenüber kann er aber den seinerseits gezahlten Erwerbspreis nicht in Abzug bringen, sondern ist allein auf einen Regressanspruch gegen seinen Verkäufer gemäss §§ 434, 440 angewiesen. Nach dem Weiterverkauf verwandelt sich diese Lage zugunsten des Verfügenden in ein Eigentumsrecht an dem als Erlös erhaltenen Geld. Muss er auch dieses Geld auf die Bereicherungsklage hin herausgeben, so hat er jetzt trotzdem noch den Regressanspruch gegen seinen Verkäufer; er bleibt also in derselben Lage wie vor der seine Bereicherungshaftung begründenden Veräusserung. Denn dass

---

[1] So die herrschende Meinung R.G. Bd. 88 S. 359; J.W. 1910 S. 810; 1911 S. 941; 1919 S. 517 Nr. 9; 1920 S. 359; Oertmann § 816,1; Planck § 816 IV; Staub-Koenige Anm. 69 a α zu § 366 HGB.; R.G.R.Kom. § 816,2 d; a. M. ausführlich Kluckhohn S. 171 ff.

[2] Windscheid-Kipp § 422 S. 819 ff; v. Tuhr S. 17; Oertmann § 816,2; gegen Windscheid Jhering S. 230 ff, 292, 317.

dem Käufer der Regressanspruch auch dann zusteht, wenn nicht die Eviktion der erlangten Sache selbst, sondern des durch die Veräusserung erzielten Erlöses erfolgt, sei nach Analogie des § 440 Abs. 2 anzunehmen[1]). Oertmann[2]) folgt Windscheids Auffassung, präzisiert dessen Gedanken aber noch mehr, indem er sagt: „Der Veräusserer ist in der Tat durch den Verkauf der fremden Sache um den vollen Preis bereichert, da er vorher nur die Rückgriffsmöglichkeit, nachher Preis und Rückgriffsmöglichkeit besass"; der nichtberechtigte Verfügende sei daher um den vollen durch die Verfügung erhaltenen Kaufpreis bereichert und habe kein Abzugsrecht für dasjenige, was er selbst zwecks Erwerb der Sache gegeben hat. Der Grundgedanke in dieser Allgemeinheit ist jedoch nicht anzuerkennen; vielmehr müssen wir u. E. einen Unterschied in der Entscheidung der Frage machen, je nachdem, ob der Kaufpreis an einen andern als den Eigentümer, z. B. dessen nicht bevollmächtigten Vertreter oder an einen den Verkauf abschliessenden geschäftsunfähigen Besitzmittler[3]), gezahlt worden ist. Hat der Verfügende den Kaufpreis an den Eigentümer selbst gezahlt, wurde er aber z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit des Veräusserers nicht Eigentümer des gekauften Gegenstandes, verfügte er jedoch weiter über die Sache zugunsten eines dritten gutgläubigen Erwerbers, dann kann man gemäss dem unter III 3 Ausgeführten von dem nach § 816 herauszugebenden Erlangten den Wert der von ihm an den Berechtigten bewirkten Gegenleistung in Abzug bringen in einfacher Befolgung der dargelegten Grundsätze der Saldotheorie[4]). Anders ist jedoch in den Fällen zu entscheiden, in denen die Zahlung zwecks Erwerb der Sache an einen andern als den Eigentümer, z. B. an eine der eben genannten Personen erfolgt ist[5]); es fehlt nämlich an einem ursächlichen Zusammenhang zwischen dem, was der Verfügende von seinem Kontrahenten als Erlös erhielt, und dem, was er selbst vorher z. B. an den nicht bevollmächtigten Vertreter des Eigentümers gezahlt hat. Die spätere Weiterveräusserung des Gegenstandes bildet kein zusammenhängendes einheitliches Ganzes mit dem zwischen dem Verfügenden und dem nicht bevollmächtigten

[1]) Dagegen Jhering S. 292.
[2]) Oertmann § 816,2.
[3]) Vergl. R.G.R.Kom. § 818,7 2b
[4]) Vergl. R.G.R.Kom. § 818,72b γ; Planck § 816 IV; Schulz S. 347; Stieve S. 94; a. M. Oertmann § 816,2.
[5]) Vergl. besonders R.G.R.Kom § 818,7 2b γ; Planck § 816 IV; Seuff. A. Bd. 66 Nr. 132.

Vertreter geschlossenen Vertrag. Die Weiterveräusserung ist vielmehr „ein rechtlich und wirtschaftlich gesonderter Vorgang“ [1]), so dass der infolge der Weiterveräusserung erzielte Erlös nicht als ein Gegenwert für die an den Dritten zwecks Erwerb der Sache erfolgte Zahlung anzusehen ist. Da ferner der Eigentümer des Gegenstandes an beiden Verträgen — auch demjenigen, wo der Verfügende als Käufer erscheint — unbeteiligt ist, kann der Verfügende die herauszugebende Bereicherung nicht um den Wert der von ihm bewirkten Gegenleistung mindern, sondern er haftet auf den vollen erlangten Wert, solange er noch als bereichert anzusehen ist; als Ausgleich hat er die Möglichkeit, sich gemäss §§ 434, 440 an seinen Vormann zu halten. In letzterem Fall erst ist also eine Minderung der herauszugebenden Bereicherung um dasjenige, was der Verfügende seinerseits zur Erlangung der Sache aufgeopfert hat, nicht zulässig [2]).

b) Bei den §§ 818 Abs. 4, 819 (817), 820?

Die Haftung des Empfängers bestimmt sich regelmässig, nämlich bei gutem Glauben, nach § 818 Abs. 3; erst mit dem Moment der Rechtshängigkeit haftet er gemäss § 818 Abs. 4 nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 291, 292, 987 ff., weil der Empfänger nunmehr, auch wenn er von seinem Recht überzeugt ist, damit rechnen muss, dass er die Sache ohne rechtlichen Grund erlangt hat und eventuell zur Herausgabe derselben verpflichtet sein wird. Aber auch ein Wegfall der Bereicherung, der erst nach Beginn der Rechtshängigkeit eintritt, kann den Empfänger von seiner Haftung befreien [3]). Natürlich kann ein Wegfall der Bereicherung gemäss § 818 Abs. 3 dann nicht mehr zu seinen Gunsten eintreten, wenn nach der ganzen Sachlage für den betreffenden Fall bereits die Vorschrift des § 818 Abs. 4 gilt, wonach der Empfänger trotz Fortfall der Bereicherung vom Eintritt der Rechtshängigkeit an von seiner Herausgabe- oder Ersatzpflicht nicht frei werden soll, wenn er nach den allgemeinen Vorschriften zu haften hätte (vergl. §§ 292, 989; §§ 987, 100; §§ 994 Abs. 2, 995 ff.; §§ 291, 288 Abs. 1; § 285). Ist daher

[1]) Seuff. A. Bd. 66 Nr. 132.

[2]) Dieselben Grundsätze gelten für den Eigentumserwerb an abhandengekommenen Sachen infolge Spezifikation durch den Käufer (§§ 935, 950); auch hier bildet der an den Dritten gezahlte Kaufpreis keinen Minderungsposten des nach §§ 951,818 Abs. 2 zu ersetzenden Wertes; RG. Bd. 106 S. 4; R.G.R.Kom § 818,7 2bγ.

[3]) Oertmann § 818,4; R.G.R.Kom. § 818,9; Planck § 818,8; Staudinger § 818,6e; J.W. 1918 S. 133; Warn. Rspr. 1908 Nr. 45; a. M. Mayr S. 634.

im Einzelfalle eine Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe gemäss § 818 Abs. 4 zu verneinen, so kann er sich auch auf einen erst nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit eingetretenen Wegfall der Bereicherung berufen, sofern diese nur mit dem die Grundlage des Bereicherungsanspruchs bildenden Tatbestand in ursächlichem Zusammenhang steht[1]). Denn es wäre kein Bereicherungsanspruch mehr, wenn mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit eine der wichtigsten Regeln des Bereicherungsrechts ausser Kraft treten sollte, vorausgesetzt natürlich, dass im einzelnen Fall eine Herausgabeverpflichtung auf Grund der allgemeinen Vorschriften nach § 818 Abs. 4 nicht vorhanden ist.

Bereits vor der Rechtshängigkeit, nämlich vom Zeitpunkt der Kenntniss des Mangels des rechtlichen Grundes (§ 819 Abs. 1), haftet der Empfänger in gleicher Weise, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre, d. h. wie oben nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 291, 292, 987 ff. Bei einem anfechtbaren Geschäft kennt nach § 142 Abs. 2 auch derjenige den Mangel des rechtlichen Grundes, der die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäftes, auf Grund dessen eine Leistung an ihn erfolgt ist, beim Empfang der Leistung kennt[2]), vorausgesetzt, dass die Anfechtung demnächst erfolgt. Soweit eine Befreiungsmöglichkeit von der Bereicherungshaftung gemäss § 818 Abs. 3 bereits begründet war, bleibt sie zugunsten des Empfängers von Bestand; soweit sie nicht schon begründet war, entfällt sie mit diesem Zeitpunkt[3]). Der Empfänger kann einen späteren Wegfall der Bereicherung nicht geltend machen, sondern nunmehr nur nach den allgemeinen Vorschriften, also durch unverschuldete, nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung (§ 275), befreit werden.

Verstösst der Empfänger durch die Annahme der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten, so trifft ihn stets Verschulden, und es tritt die Anspruchserhöhung, die allgemeine Haftung für die Erfüllung des Bereicherungsanspruchs nach § 819 Abs. 2, § 818 Abs. 4 bereits mit dem Zeitpunkt des Erwerbs, mit dem Empfang der Leistung ein nach den allgemeinen Vorschriften (vergl. namentlich §§ 275 ff.). Der Empfänger kann sich daher nicht mehr mit Hilfe der Sondervorschrift des § 818 Abs. 3 darauf berufen, dass die Bereicherung

[1]) J.W. 1918 S. 133; Planck § 818,8c; Warneyer § 818, IV.
[2]) Oertmann § 819, 1a; Planck § 819,3; R.G.R.Kom. § 819,2; Goldmann-Lilienthal § 229 Anm. 16; v. Mayr S. 637.
[3]) R.G. in J.W. 1928 S. 2445 Anm. zu 9.

nach dem Zeitpunkt des Erwerbs fortgefallen sei[1]). Diese verschärfte Haftung greift in allen Fällen Platz, in denen ein Rückforderungsrecht gemäss § 817 Satz 1 besteht; denn hinsichtlich des Umfangs eines auf § 817 Satz 1 gegründeten Kondiktionsanspruchs sind die strengeren Vorschriften des § 819 Abs. 2 massgebend[2]). Die Rechtsprechung des Reichsgerichts[3]) lehnt die Anwendung des § 819 auf den Rechtsverkehr mit beschränkt Geschäftsfähigen (§ 114) ab, da sonst z. B. ein wegen Verschwendung Entmündigter bei Kenntnis der eigenen Verpflichtungsunfähigkeit der vollen Wertersatzpflicht aus § 819 ausgesetzt und darin eine Umgehung der zugunsten der Minderjährigen gegen nachteilige Verpflichtungen in den §§ 108 ff. aufgestellten Schutzvorschriften zu erblicken wäre. Unter der Kenntnis des Empfängers vom Mangel des rechtlichen Grundes gemäss § 819 Abs. 1 kann nämlich nicht schon die rechtlich belanglose Kenntnis eines Minderjährigen verstanden werden, vielmehr muss hier von der Kenntnis des beschränkt Geschäftsfähigen abgesehen und das entscheidende Gewicht vor allem auf die Kenntnis des Vormundes des Minderjährigen gelegt werden. Dies entspricht auch dem Grundgedanken, der die Vorschriften der §§ 107 und 166 Abs. 1 beherrscht. Konkret ausgedrückt, bedeutet das eben Gesagte, dass ein wegen Verschwendung Entmündigter mit Erfolg den Einwand des Wegfalls der Bereicherung gemäss § 818 Abs. 3 geltend machen kann, obwohl er den Mangel des Verpflichtungsgrundes gekannt hat. Ein solches Ergebnis mag anfangs hart und unbillig erscheinen, und so wird auch die entgegengesetzte Ansicht von v. Tuhr[4]) vertreten, der durch § 819 die Härten der Schutzlosigkeit des Publikums im Verkehr mit beschränkt Geschäftsfähigen für den jeweiligen Bereicherungskläger mildern möchte. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass gerade in den Fällen besonderer Böswilligkeit des Entmündigten die genaueren Tatbestandsmerkmale des § 826, und mit ihnen ein Schadensersatzanspruch aus § 826 gegeben sein dürften.

Tritt der mit einer Leistung bezweckte Erfolg nicht ein, so haftet der gutgläubige Empfänger nach den Vorschriften des § 818, insbesondere also auch mit der Befreiungsmöglichkeit nach § 818 Abs. 3. Wusste er dagegen beim Empfang der Leistung oder

---

[1]) R.G.R.Kom. § 819 1; Planck § 819, III; R.G. Bd. 99 S. 168.
[2]) Mot. Band 2 S. 850.
[3]) R.G. in Gruchot Bd. 61 S. 645.
[4]) v. Tuhr II, erste Hälfte § 59 S. 365.

erfährt er später, dass der bezweckte Erfolg nicht eintreten kann, so haftet er gemäss § 819. Wird endlich der Eintritt des Erfolgs oder der Wegfall des Rechtsgrundes als möglich angesehen, so haftet der Empfänger gemäss § 820, wenn diese Voraussetzungen eintreten, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zur Zeit des Empfangs rechtshängig geworden wäre. Auch bei dieser eigenartigen verschärften Haftung des § 820 kann grundsätzlich der Wegfall der Bereicherung gemäss § 818 Abs. 3 wirksam von dem Empfänger der Leistung geltend gemacht werden[1]), es sei denn, dass er bereits nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 291, 292, 987 ff. zu haften hätte Für Nutzungen gilt laut § 820 Abs. 2 die gewöhnliche Haftung des § 818 bis zu dem Augenblick, in welchem der Empfänger vom Nichteintritt des Erfolgs oder dem Fortfall des Rechtsgrundes Kenntnis erlangt, d. h. es besteht keine Verpflichtung zur Herausgabe der gezogenen Nutzungen, soweit der Empfänger in diesem Zeitpunkt nicht mehr bereichert ist; er haftet nur auf die noch vorhandene Bereicherung; weiterhin haftet er nicht für Nutzungen, die er bis zu jenem Zeitpunkt hätte ziehen können[2]).

5. Regelung der Beweiskraft, prozessuale Fragen und Aufrechnung.

Von grosser Bedeutung für die Frage des Wegfalls der Bereicherung ist die Regelung der Beweislast zwischen den Parteien im Prozessverfahren, da die Tatsachen, aus denen sich ergibt, ob und inwieweit noch etwas von der ursprünglichen Bereicherung auf Seiten des Empfängers vorhanden ist, oft recht verwickelter und schwieriger Natur sind. Wir haben hier als leitenden Grundsatz die Tatsache voranzustellen, dass nach den allgemeinen Regeln des Beweisrechts dem Empfänger der Beweis obliegt für die Behauptung, dass die infolge der grundlosen Leistung verursachte Bereicherung fortgefallen oder nicht mehr vollständig in seinem Vermögen vorhanden ist[3]). Behauptet er, dass er im Vertrauen auf die Rechtmässigkeit seines Erwerbs

---

[1]) Staudinger § 820, 5g; Recht 1926 Nr. 1354; vergl. ferner zu § 820 Prot. Bd. 2 S. 713.

[2]) Über die Regelung betr. die Entrichtung von Zinsen vergl. § 820 Abs. 2 (im Gegensatz zu § 291).

[3]) Mot. Bd. 2 S. 836, 837; Prot. Bd. 2 S. 707, 708; R.G. Bd. 65 S. 298; Bd 68 S. 270; Bd. 72 S. 3; Kuhlenbeck § 818, Anm. 4; Goldmann-Lilienthal § 292 Anm. 2 und alle Kommentare. Es handelt sich in § 818 Abs. 3 um einen nachträgl. Untergang des Anspruchs, eine Gegenwirkung, die vom Beklagten zu beweisen ist; vgl. Rosenberg § 10 S. 146 ff.

Ausgaben und Aufwendungen gemacht hat, welche er sonst nicht gemacht haben würde, so muss er nicht nur den Beweis für die Tatsache dieser Ausgaben, sondern auch Beweis für den erforderlichen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Erwerb einerseits und den Ausgaben andererseits erbringen. Er muss z. B. nachweisen, welche Verwendungen er auf den Gegenstand gemacht und inwiefern sein Vermögen dadurch Minderungen und Einbussen erlitten hat, welche unmittelbaren oder mittelbaren Schäden sein Vermögen durch die ungerechtfertigte Vermögensvermehrung erfahren hat usw.; immer aber muss sich sein Beweis auf die Tatsache eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Vermögensmehrung und Vermögensminderung miterstrecken. Falls der Berechtigte, der Kläger, diesen Behauptungen des beweispflichtigen Empfängers gegenüber geltend macht, dass dieser Wegfall zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht erfolgt war und der Empfänger daher auf Herausgabe der Bereicherung haften müsse, so ist er für seine Behauptungen beweispflichtig [1]). Diese Regelung der Beweislast ist als zweckmässig und den allgemeinen Beweisgrundsätzen entsprechend anzusehen [2]); denn es ist Sache eines Klägers, die klagbegründenden Tatsachen zu beweisen; das bedeutet für die vorliegenden Fälle, dass der Beklagte etwas erlangt, dass er es ohne rechtlichen Grund sowie auf seine Kosten erlangt hat; nicht aber braucht er nachzuweisen, dass das Vermögen des Empfängers durch seine Leistung noch bereichert ist und wie gross diese Bereicherung ist. Das ist vielmehr Aufgabe des Empfängers; er hat Beweis zu erbringen für die Tatsachen, welche die ursprünglich eingetretene Bereicherung seines Vermögens nachträglich wieder aufgehoben haben. Bereits für das gemeine Recht hat das Reichsoberhandelsgericht [3]) eine gleiche Verteilung der Beweislast anerkannt, wenn es ausführt: „Unzweifelhaft braucht die klagende Partei nur die Tatsachen zu behaupten und nachzuweisen, durch welche das klagbar geltend gemachte Recht begründet worden ist; nicht auch liegt ihr ob zu behaupten und zu beweisen, dass das einmal begründete Recht nicht wieder aufgehoben sei und noch jetzt bestehe. Vielmehr trifft den Beklagten, welcher sich gegen den

[1]) Mot. Bd. 2 S 838; Staudinger § 818,5e; R.G.R Kom. § 818,10; Planck § 818,6; Stieve S. 99; Gruchot Bd 48 S. 1090 ff; RG. Bd. 54 S. 142; Bd. 65 S. 298; Bd. 68 S. 270; Bd. 87 S. 250; Bd 93 S. 230; Bd. 98 S. 240; J.W. 1907 S. 249 Nr. 11; 1915 S. 711.

[2]) Vergl. Stieve S. 102; Rosenberg § 10 S. 144 ff.

[3]) R.O.H.G. in Seuff. A. Bd. 34 Nr. 45; vergl. die weiteren Ausführungen dort.

erhobenen Anspruch damit verteidigen will, dass derselbe durch spätere Ereignisse modifiziert oder ganz in Wegfall gekommen sei, die Beweislast."

Im übrigen trägt die Behauptung des beklagten Empfängers, dass seine Bereicherung weggefallen sei, nicht den Charakter einer Einrede, wie etwa die Berufung auf die Verjährung, die nur auf das Vorbringen des Empfängers hin zu berücksichtigen wäre, sondern es handelt sich da um einen rechtsvernichtenden „Einwand", oder wie Rosenberg[1]) sagt: es handelt sich hier um eine rechtsvernichtende, vom Bereicherungsschuldner zu beweisende Tatsache; diese muss auch Berücksichtigung finden, wenn der Richter im Prozess nur überhaupt von dem Bestehen einer Gegenleistung des Beklagten an den Kläger erfährt, gleich ob er diese Tatsache aus dem Vorbringen der Parteien, insbesondere auch des klagenden Berechtigten, entnehmen kann. Der Richter hat demnach den Wegfall der Bereicherung durch die Gegenleistung als rechtsvernichtenden Einwand von Amts wegen zu beachten[2]).

Ganz anders steht es mit den Gegenleistungen, die von vornherein den Bereicherungsanspruch herabmindern. In der Regel ist es ja Sache des Empfängers, seine Gegenleistung geltend zu machen; und in der Geltendmachung dieser seiner Ersatzforderungsansprüche liegt ein Bestreiten des klägerischen Anspruchs der Höhe nach[3]), nicht aber ein Vorbringen von Aufrechnungs- und Zurückbehaltungs-„Einreden", denn der Bereicherungsanspruch des Berechtigten ist von vornherein nur auf Herausgabe der wirklichen Bereicherung gerichtet, d. h. desjenigen, was er nach Abzug der vom Empfänger gemachten Aufwendungen als noch vorhandene Bereicherung seines Gesamtvermögens ansehen kann. Die Grundsätze über die Aufrechnung und das Zurückbehaltungsrecht finden hier, wo Vorteile und Nachteile auf derselben Grundlage beruhen, keine Anwendung; der Bereicherungsanspruch ist vielmehr „in sich beschränkt"[4]). Es ist nicht anzunehmen, dass eine Umkehrung der Beweislast bei Leistungen an Geschäftsunfähige oder Geschäftsbeschränkte eintritt, so dass der Berechtigte den Beweis erbringen müsste, dass der beklagte Empfänger z. B.

[1]) Rosenberg § 10 S. 147 und § 11 S. 177.
[2]) R.G. Bd. 72 S. 1; Bd 83 S. 159; Goldmann-Lilienthal § 229 Anm. 9; Planck § 818,6; Enneccerus § 447 Anm. 11; Ebbecke S. 750.
[3]) R.G. Bd 54 S 142; O.L.G. Bd. 16 S. 380; Warn Rspr. 1919 Nr. 196.
[4]) R.G. Bd. 54 S. 140 ff.; Bd. 94 S. 254 ff; Bd. 86 S. 346; Bd. 105 S. 31 ff; Gruchot Bd. 55 S. 963; Seuff. Arch. Bd. 76 Nr. 26.

durch den Verbrauch des Erlangten bereichert worden sei, weil er hierdurch eigene notwendige Ausgaben erspart habe; es gelten vielmehr auch hier die allgemeinen Beweisregeln [1])

Prozessual folgt aus den Grundsätzen der Saldotheorie, dass der Empfänger seine Gegenleistung selbst dann, wenn sie auf Geld gerichtet ist, dem Geldanspruch des Berechtigten noch in der Berufungsinstanz entgegensetzen kann; denn weil wir es bei der Geltendmachung der Minderung der Bereicherung durch die Gegenleistung des Empfängers, wie festgestellt, nicht mit einer Aufrechnungseinrede zu tun haben, bedeutet ein solches Vorbringen in der Berufungsinstanz keinen Verstoss gegen die Vorschrift des § 529 Abs. 5 Z.P.O. [2]).

Wird die Bereicherung nur teilweise eingeklagt und stellt der Beklagte auf seiner Seite entstandene Vermögensnachteile in Gegenrechnung, so darf der Berechtigte den Empfänger — entgegen den bei der Aufrechnung geltenden Grundsätzen — wegen der von ihm geltend gemachten und in Gegenrechnung gestellten Forderung, die ihm auf Grund desselben, die Grundlage des Bereicherungsanspruchs bildenden Tatbestand gegen den Berechtigten zusteht, auf den nicht eingeklagten Teil seiner Forderung verweisen; es handelt sich ja eben nicht um eine Befolgung der Aufrechnungsgrundsätze im Sinn der §§ 387 ff. [3]).

Ein Teilurteil über den Empfang der Zuwendung durch den Empfänger, d. h. ein Teilurteil über den Herausgabeanspruch des Berechtigten unter Vorbehalt der Entscheidung über den Erstattungsanspruch des Empfängers gegen den Berechtigten, ist als unzulässig anzusehen; das folgt aus den §§ 301, 302 Z.P.O. [4]).

Wird der Bereicherungsanspruch zur Aufrechnung benutzt oder wird umgekehrt ihm gegenüber aufgerechnet, so ist es zweifelhaft, welcher Zeitpunkt als massgebend für die Aufrechnung anzusehen ist; deutlicher ausgedrückt, welcher Zeitpunkt der noch vorhandenen Bereicherung zugrunde zu legen ist. Die Motive [5]) sagen, diese Frage sei nicht durch Gesetz zu lösen; es

---

[1]) J.W. 1921 S. 175; 1917 S 465; Partsch S. 175 Anm. zu 6; Planck § 818,6; R.G R.Kom. § 818,10; Staudinger § 818,5e; a. M. O.L G. Bd. 11 S. 79; Bd. 22 S. 356.

[2]) Planck § 818,5e; R.G R Kom. § 818,8; Staudinger § 818,5 b i.

[3]) arg. R G. Bd. 66 S. 266 ff.; Bd. 80 S. 394; Recht 1918 Nr. 701; R.G.R.Kom. § 818,8.

[4]) R.G. Bd. 54 S. 142; Planck § 818,5e; R.G.R. § 818,8; Recht 1916 Nr. 1334.

[5]) Mot. Bd. 2 S 838.

handele sich vielmehr um die Ziehung der Konsequenzen aus den Grundsätzen der Aufrechnung und der condictio indebiti; und es sei Aufgabe der Wissenschaft und Praxis, diese Frage zu entscheiden. Man wird mit der herrschenden Meinung[1]) für die Entscheidung der Frage, ob ein Wegfall der Bereicherung eingetreten ist, den Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung als den ausschlaggebenden anzusehen haben, so dass der Anspruch in dem Umfang und in der Höhe zu berücksichtigen ist, den er in jenem Zeitpunkt gehabt hat. Anderer Ansicht ist v. Mayr[2]), der den Zeitpunkt für massgebend hält, in dem die beiden Ansprüche als zur Aufrechnung geeignet einander gegenüber getreten sind; denn da die Forderungen als in diesem Augenblick erloschen gelten, müsse auch der damals bestandene Umfang der Bereicherung als ausschlaggebend angesehen werden. v. Mayr beruft sich auf § 389, welcher sagt, die Forderungen gelten als in diesem Zeitpunkt erloschen, soweit sie sich decken. Dabei beachtet v. Mayr aber nicht, dass sich in dem ausschlaggebenden Zeitpunkt gar nicht bestimmen und feststellen lässt, inwieweit die Forderungen sich decken, da die Forderung aus dem Bereicherungsanspruch nicht ziffernmässig begrenzt, sondern variabel ist und sich erst mit dem Augenblick der Rechtshängigkeit oder Bösgläubigkeit auf einen bestimmten Wert fixiert; nur wenn der Bereicherungsanspruch einen festbegrenzten Umfang hat, kann § 389 Anwendung finden Daher ist es richtiger, den Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung für den Umfang und das Vorhandensein der Bereicherung als massgebend zu berücksichtigen.

C. Schluss.

Geltung des § 818 Abs. III im Gebiet des öffentlichen Rechts.

Für die Anwendbarkeit der §§ 812 ff., insbesondere des § 818 Abs. III, auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ist zunächst die Frage aufzuwerfen, ob überhaupt privatrechtliche Bestimmungen, und damit der ordentliche Rechtsweg zur Verfolgung der aus diesen entspringenden Ansprüche innerhalb des öffentlichen Rechts Anwendung finden können. Wenn diese Frage auch grundsätzlich zu verneinen sein wird, so gibt es doch gewisse privatrechtliche Bestimmungen, die nicht so typisch privatrecht-

[1]) Staudinger § 818,5 f; Planck § 818,7; Crome § 322 Nr. 68.
[2]) v. Mayr S. 608, 609.

licher Art sind, als dass sie nur innerhalb dieses Rechtsgebietes zur Anwendung gelangen könnten. Es handelt sich da um Vorschriften, welche von einem gleichen Rechtsgrund ausgehen oder Ausfluss eines allgemeinen Rechtsgedankens sind. Und weil „gerade die Ergänzung der zahlreichen Lücken des öffentlichen Rechts durch Vorschriften privatrechtlicher Natur eine der wichtigsten Aufgaben der Rechtsprechung und Rechtslehre ist“[1]), so ist es möglich, den in den Bestimmungen unseres bürgerlichen Gesetzbuches ausgeprägten allgemeinen Rechtsgedanken wirksam zur Ergänzung der Ansprüche öffentlich-rechtlicher Art zu verwenden[2]). In unserem Recht muss das allgemeine Prinzip Geltung haben, dass, wer auf Kosten eines andern ungerechtfertigterweise eine Vermehrung seines Vermögens erfahren hat, dem anderen Teil zur Herausgabe dieser grundlosen Bereicherung verpflichtet ist; daher wird dieser in § 812 niedergelegte allgemeine Grundsatz auch innerhalb des öffentlichen Rechts Anwendung finden können[3]), und es ist tatsächlich unbestritten, dass die §§ 812 ff., und somit auch vor allem § 818 Abs. III, grundsätzlich auch auf Bereicherungsansprüche öffentlich-rechtlicher Art anwendbar sind, jedenfalls dann, soweit sich nicht aus dem betreffenden Gesetz selbst ein anderes ergibt[4]). Voraussetzung einer solchen übertragenen Anwendung ist nämlich stets, dass es für das in Betracht kommende öffentlich-rechtliche Verhältnis an einer Sondervorschrift fehlt. So ist vielfach innerhalb des öffentlichen Rechts, insbesondere wo es sich um eine übermässige Abgabenbelastung des Untertans handelt, diese Frage selbst durch Gesetz geregelt und die Entscheidung in die Hände besonderer Organe gelegt worden; wir verweisen in diesem Zusammenhang z. B. nur auf den § 227 Reichsabgabenordnung, nach welchem der Rechtsweg für Zurückforderungen von Steuern, die ganz oder zum Teil zugunsten des Reichs erhoben werden (§ 1 Abs. II) ausgeschlossen ist; d. h. es besteht kein Anspruch auf Rückerstattung von Steuern gegen den Reichsfiskus auf Grund der Vorschriften aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.). Das Reichsgericht hat mit Recht in

[1]) Josef, D.J.Z 1927 S. 1185; Josef, Pr. Ver. Bl. 43 S. 1 ff. Anm. 1.

[2]) Diese Frage hat namentlich in der Literatur des öffentlichen Rechts eine ausführliche Bearbeitung gefunden. Grundsätzlich ist zu sagen, dass eine direkte oder analoge Anwendung der privaten Rechtssätze auf öffentlichrechtliche Verhältnisse in Theorie und Praxis allgemein anerkannt wird.

[3]) Vgl. Friedrichs, S. 129.

[4]) Vgl. Josef, Pr. Verw. Bl. 43 S. 1 ff. Anm. 1.

zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen[1]): „Überall aber, wo der Rechtsweg durch gesetzliche Vorschriften ausgeschlossen ist, kann der Anspruch auch nicht dadurch vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden, dass sich der Rückfordernde auf eine ungerechtfertigte Bereicherung des Gegners beruft." In diesen Fällen handelt es sich um öffentlich-rechtliche Ansprüche, nicht um bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für deren Verfolgung gemäss § 13 G.V.G. der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen ist (vergl. § 13 G.V.G.)[2])[3]). Ist demnach bei gesetzlicher Regelung bei bestimmten Ansprüchen des öffentlichen Rechts die Anwendbarkeit der §§ 812 ff. ausgeschlossen, so ist es selbstverständlich, dass auch § 818 Abs. III keine Geltung haben kann.

Weit grössere Bedeutung ob ihrer Anwendbarkeit haben die Bestimmungen der ungerechtfertigten Bereicherung, insbesondere die Vorschriften des § 818 Abs. III, dort wo es sich um Ansprüche des Fiskus gegen die Beamten auf Rückerstattung zu Unrecht zu viel gezahlten Gehalts, Ruhegehalts oder sonstiger Gebührnisse handelt. Hier lässt das Reichsgericht und das Schrifttum aus dem dargelegten allgemeinen Rechtsgedanken heraus die Anwendbarkeit der §§ 812 ff, und mit ihnen des § 818 Abs. 3 zu; so führt das Reichsgericht in einer der vielen über diese Frage ergangenen Entscheidungen[4]) aus: „Auf den Anspruch des Fiskus finden die Vorschriften der §§ 812 ff. über ungerechtfertigte Bereicherung unmittelbare oder doch, sofern er, weil dem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis entspringend, als ein öffentlich-rechtlicher anzusehen sein sollte, entsprechende Anwendung. Ihr stehen insbesondere staatsrechtliche Grundsätze nicht entgegen. Anwendbar ist aber namentlich auch § 818 Abs. 3. . . . . Weder die Besonderheiten des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, die Eigenart des Gehaltsanspruches, noch irgendwelche gesetzliche Vorschriften[5]) schliessen die Anwendung dieser Gesetzesbestimmungen aus." Daher wird allgemein[6]) der Einwand

---

[1]) R.G. Bd. 60 S. 353; Bd. 67 S. 402; Bd. 70 S. 398; Bd. 101, S. 132; Bd. 103 S. 59 und 134; Bd. 104 S. 408; Bd. 105 S. 37 ff.

[2]) Zur Begriffsbestimmung solcher Streitigkeiten kommt es auf die Natur des Rechtsverhältnisses an, aus dem der Anspruch hergeleitet wird. Vergl. R.G. Bd. 105 S. 3 ff; Bd. 103 S. 55 ff.

[3]) Vergl. zu dieser Frage Appelius S. 527.

[4]) R.G. Bd. 83 S. 163.

[5]) Bestehen sie aber, so ist natürlich die Anwendbarkeit der §§ 812 ff ausgeschlossen.

[6]) R.G. Bd. 83, S 101; Bd. 62 S. 233 ff, S. 248; J.W. 1910, S. 108; 1911 S. 323; 1919 S. 517; Warn. Rechtspr. 1919 Nr. 147; Staudinger § 818,5 i,

des Beamten für zulässig erachtet, dass seine infolge der grundlosen Zahlung eingetretene Bereicherung durch Verwendungen und Verbrauch der zuviel gezahlten Beträge zwecks Bestreitung der Kosten einer besseren Lebenshaltung, als er sie ohne die Zahlung geführt haben würde, weggefallen sei; denn die Verwendung wird als dem Zweck und Wesen des Beamtengehalts entsprechend angesehen. Die Lebenshaltung eines Beamten richtet sich nach dem ihm zur Verfügung stehenden Gehalt, und wenn sich nachträglich herausstellt, dass ihm ein höheres Gehalt gezahlt worden ist, als ihm zukommt, so ist er insoweit nicht mehr bereichert, weil er bei geringerem Gehalt seine Bedürfnisse auch dessen Höhe entsprechend eingeschränkt hätte. Wann und in welcher Höhe die Bereicherung fortgefallen ist, ist je nach Lage des einzelnen Falles zu beurteilen. Wenn freilich dem Beamten nicht nur eine Zulage, sondern sein ganzes Gehalt zu Unrecht gezahlt ist, dann ist auch eine Fortdauer der Bereicherung in der Höhe anzunehmen, in der sich das Gezahlte mit den Kosten seiner gewöhnlichen Lebensführung deckt; insoweit liegt eine Ersparnis und somit eine Bereicherung auf Seiten des Beamten vor. Die Anwendung des § 818 Abs. III auf die Rückforderung von Dienstbezügen der Reichsbeamten geht aus der Fassung des § 539 des Reichsbesoldungsgesetzes vom 16. Dezember 1927 [1]) hervor; sie ist deutlich ausgesprochen in Nr. 95 I der Ausführungsbestimmungen zum Reichsbesoldungsgesetz vom 16. Dezember 1927 [2]), welche lautet: „Zuviel erhobene Dienstbezüge sind zurückzuzahlen, soweit die Verpflichtung hierzu nicht nach gesetzlicher Vorschrift, insbesondere nach § 818 Abs. III des bürgerlichen Gesetzbuches, ausgeschlossen ist." Für die Landesbeamten sind die Vorschriften der Landesgesetze über die Besoldung ihrer Beamten massgebend, welche vielfach von der reichsgesetzlichen Regelung abweichen. In den Ländern freilich, in denen eine besondere Regelung nicht getroffen ist, kommt § 818 Abs. III zur Anwendung; denn seine Anwendung erfolgt nur insoweit, als nicht Reichs- oder Landesgesetze entsprechende Bestimmungen enthalten. Es

---

Planck § 818,5aε; R.G.R.Kom. § 818 7,2bγ; Warneyer § 818 III; D.J.Z. 1927 S. 1185; S. 128 ff.; Appelius, S. 528; J.W. 1929 S 3379.

[1]) R.G.B l. 1. 1929, I, S. 349 ff. im Gegensatz zu § 34 IV des Reichs-Besold.-Ges. vom 26. 10. 1922, hinzugefügt durch Art. 9 V Personalabbauverordng. v. 27. Okt 1923 (R.G.B.l. 1923 I, S. 1003).

[2]) Reichsbesold.-Bl. 1928 Nr. 6, S. 33 ff, insbesondere S. 45 (eingesehen beim Finanzamt in Rostock).

kann in diesem Zusammenhang nur angedeutet werden, dass § 39 III des preussischen Besoldungsgesetzes vom 17. Dezember 1927[1]) die Anwendung des § 818 Abs. III auf die Rückforderung von Dienstbezügen preussischer Beamten ausschliesst[2]). Die für Mecklenburg-Schwerin massgebende Bestimmung ist im § 40 des Gesetzes über die Besoldung der unmittelbaren Staatsbeamten vom 6. Februar 1928 enthalten[3]), insbesondere ist ausschlaggebend der dritte Absatz des § 40, welcher lautet: „In allen übrigen Fällen" — d. h. soweit es sich nicht um die infolge einer Schlechterstellung der Beamten oder Versorgungsberechtigten hervorgerufenen Unterschiedsbeiträge handelt — „sind zuviel erhobene Dienstbezüge, Wartegelder, Ruhegehälter, Übergangsgebührnisse und Hinterbliebenenbezüge zurückzuzahlen." Aus dieser Fassung des Gesetzes geht hervor, dass der mecklenburgische Staat zuviel gezahltes Gehalt nicht auf Grund der allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordert, sondern dass in diesen Fällen die Sonderregelung des mecklenburgischen Beamtenrechts massgebend sein soll; damit folgt ferner der Ausschluss des § 818 Abs. III auf dem Gebiet des mecklenburgischen Rechts. Der § 40 III des Gesetzes vom 6. Februar 1928 ist Sonderbestimmung gegenüber § 818 Abs. III BGB. und schliesst den Einwand des Wegfalls der Bereicherung bei Rückforderung zuviel erhobener Dienstbezüge der mecklenburgischen Beamten aus.

---

[1]) Preuss. Gesetz 1927, S. 223.

[2]) Vgl. § 39 III preuss. Besoldungsgesetz: „in allen übrigen Fällen sind zuviel erhobene Dienstbezüge . . . . . , auch soweit eine Bereicherung nicht mehr vorliegt, zurückzuzahlen."

[3]) Regierungsblatt für Mecklenburg-Schwerin, 1928, Nr. 9.

Lebenslauf.

Am 21. Dezember 1907 wurde ich als Tochter des Kaufmanns Bernhard Rubensohn und seiner Ehefrau Gertrud geb. von Halle in Rostock geboren. Von Ostern 1914 bis Ostern 1917 besuchte ich die städtische höhere Mädchenvorschule, von Ostern 1917 bis Ostern 1921 das städtische Lyzeum und von Ostern 1921 bis Ostern 1927 die gymnasiale Studienanstalt zu Rostock, wo ich am 7. März 1927 mein Abiturientenexamen bestand. Anschliessend wandte ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft zu und studierte zunächst zwei Semester an der Universität Rostock, sodann je ein Semester an den Universitäten Freiburg, Berlin und Bonn und die beiden letzten Semester wiederum an der Universität Rostock. Am 9. März 1931 bestand ich die erste juristische Prüfung vor der Prüfungsbehörde beim Meckl.-Schwer. Landgericht in Rostock; am 18. März 1931 wurde ich zur Referendarin ernannt und dem Amtsgericht Rostock zur Ausbildung überwiesen. Am 31. Juli 1931 erlangte ich auf Grund der vorliegenden Arbeit und einer mündlichen Prüfung die Doktorwürde an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Rostock.